



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TRABAJO FINAL DEL GRADO EN DERECHO

*El ecologismo como fundamento del
derecho humano a un medio ambiente sano*

Darío BADULES IGLESIAS

Doble Grado en Derecho y Ciencias Políticas



Tutor: Prof. Dr. D. José María Sauca Cano

Getafe, julio de 2015

El ecologismo como fundamento del derecho humano a un medio ambiente sano

Darío BADULES IGLESIAS – DOBLE GRADO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Trabajo Final del Grado en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

En el presente trabajo he analizado, en primer lugar, las diferentes corrientes ecologistas y ambientalistas que existen en la actualidad, con especial atención sobre el papel de la naturaleza, o del medio ambiente, y del ser humano y de su relación entre ambos, haciendo referencia a las dos posturas básicas: la antropocéntrica y la biocéntrica. A continuación he realizado una revisión del estado actual del derecho humano a un medio ambiente sano, en sus vertientes normativa, jurisprudencial y doctrinal, con especial referencia a la existencia, titularidad, contenido y límites de tal derecho. He terminado analizando la compatibilidad de los postulados ecologistas con el contenido de tal derecho, llegando a la conclusión de que el derecho humano a un medio ambiente sano presenta influencias ecologistas y medioambientalistas y, puede afirmarse, el ecologismo sí es en parte fundamento del mismo, al menos en su vertiente *shallow* o no radical.

PALABRAS CLAVE

Ecologismo, medioambientalismo, derechos humanos, medio ambiente, solidaridad.

CONTENIDOS

PREFACIO 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DEBATE ECOLOGISTA. A) La posición del hombre en relación con el ambiente. B) Consideraciones sobre el ambiente y sus componentes. C) La solidaridad con las generaciones futuras. D) La propuesta ecologista: ¿Derechos o deberes ecológicos? 3. EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. A) Derechos humanos y medio ambiente. B) Regulación normativa positiva e instrumentos de soft law. C) La práctica jurisprudencial y de los órganos internacionales. D) El debate doctrinal. E) Qué derecho humano. 4. DE LA TEORÍA ECOLOGISTA A LA PRÁCTICA JURÍDICA. A) Influencias ideológicas. B) Limitaciones del ecologismo como fundamento de este derecho humano. C) Del *habeat Terra naturam*. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

ÍNDICE

Prefacio	1
1. Introducción.....	4
2. El debate ecologista	7
A) La posición del hombre en relación con el ambiente	8
B) Consideraciones sobre el ambiente y sus componentes	12
C) La solidaridad con las generaciones futuras	15
D) La propuesta ecologista: ¿Derechos o deberes ecológicos?	18
3. El derecho humano a un medio ambiente sano	21
A) Derechos humanos y medio ambiente	21
B) Regulación normativa positiva e instrumentos de soft law	24
C) La práctica jurisprudencial y de los órganos internacionales	52
D) El debate doctrinal.....	66
E) Qué derecho humano	87
4. De la teoría ecologista a la práctica jurídica.....	89
A) Influencias ideológicas	89
B) Limitaciones del ecologismo como fundamento de este derecho humano	101
C) Del <i>habeat Terra naturam</i>	103
5. Conclusiones: De la teoría ecologista a la práctica jurídica	105
Bibliografía.....	107

El ecologismo como fundamento del
derecho humano a un medio ambiente sano

Darío BADULES IGLESIAS

*Dijo Dios: "Sean fecundos y multiplíquense
y llenen la Tierra y sométanla; manden en los
peces del mar y en las aves de los cielos y en
todo animal que serpea sobre la tierra".*

Génesis, 1: 28.

PREFACIO

En un tiempo futuro indeterminado, varios hombres y alguna mujer discuten acaloradamente a la luz de una hoguera. Hace ya algún siglo que los humanos colonizaron la “Nueva Tierra”. La antigua, había muerto. Para su desgracia, y a diferencia de otros seres vivos no demasiado grandes que una vez muertos pueden ser enterrados, estos habitantes de la Nueva Tierra tenían que contemplar su antiguo hogar a diario, con solo mirar al cielo. Cual momia embalsamada, la antigua Tierra es visible cada día y cada noche desde la Nueva Tierra, un planeta artificial creado por el hombre a imagen y semejanza de la Tierra en sus proximidades orbitales. Aunque sigue conservando su color azul característico, ello no lleva a engaño de los que la contemplan: se trata de un cadáver putrefacto y en estado de descomposición, lenta si cabe. La Tierra murió. Más bien, la Tierra fue asesinada. Los hombres la habíamos matado.

- El ser humano es libre, desde hace tiempo, desde antes incluso de llegar a esta nueva Tierra, y nada debe a sus antepasados más que el respeto de los que antes vinieron, pero somos libres de desarrollar nuestras vidas a nuestra conveniencia, de mejorar la suerte del género humano, haciendo uso de los recursos naturales sin que...— dice uno de los presentes, antes de ser interrumpido.

- ¿Sin que nos preocupe nuestro hogar, la Nueva Tierra donde vivimos? ¿Te recuerdo lo que pasaron los que nos trajeron de allá arriba? —añade otro de los hombres señalando hacia el cielo—. Nuestros creadores nos proporcionaron esta nueva casa con la obligación de protegerla y cuidarla, para que podamos vivir en ella y nos reproduzcamos.

- ¡Ya estamos! —salta indignado otro de los presentes—. Parece que no hayáis aprendido nada de todo esto. ¿Por qué creéis que somos el centro de todas las cosas, el centro de esta creación? Si estamos aquí es porque fuimos seleccionados junto con el resto de seres vivos y no vivos que formamos esta Nueva Tierra para preservar la existencia de todo lo que nuestros ancestros aniquilaron en la antigua Casa. No podemos pensar que tenemos derecho a hacer lo que queramos con los animales, las plantas y la Nueva Tierra en sí. ¡Los recursos no son ilimitados!

- Recursos, recursos... Todo lo medís en beneficios para el hombre... —masculla uno de los asistentes—.

- ¡Cómo si no! —exclama el primero de los que intervino—.

- Pues no, amigo mío. Por eso estamos aquí, en esta copia de la antigua Tierra y no en nuestra casa. Nuestros antepasados creían que todo lo que existía eran recursos aprovechables por el hombre, que todo lo que existía podía ser por ellos apropiado. Y aquí estamos. No tenemos derecho a volver a acabar con todo. No tendremos otra oportunidad de crear un planeta a imagen y semejanza del antiguo en el que preservar toda la diversidad que existía. ¡Cuántos sacrificios costó que estuviéramos aquí! ¡Cuántos animales, cuántas plantas, cuántas creaciones de la Naturaleza se quedaron por el camino! –lamenta apesadumbrado–. Debemos respetar toda la Naturaleza puesto que el hombre no es más ni menos que cualquier otro ser, viviente o no, de los que nos rodean.

- ¡Hombres! No habéis cambiado y no cambiaréis con mil calentamientos globales ni crisis ecológicas –una de las pocas mujeres presentes afirma, mirando con indignación a sus compañeros varones–. Pero mientras vosotros os dedicáis a lo vuestro, las mujeres, junto a nuestra Madre Tierra, la Nueva y la vieja, seguimos siendo explotadas como lo hemos sido siempre. Prueba de ello es que aquí y ahora ganáis los hombres en número, como siempre...

- Bueno, creo que tienes razón, pero solo en parte –señala otra de las mujeres– puesto que sí es cierto que las mujeres somos oprimidas, pero no solo las mujeres siguen siéndolo, también muchos hombres. Los ricos eran ricos en la antigua Tierra, y siguen siéndolo aquí. Aunque en origen todos éramos iguales cuando llegamos a este nuevo planeta, fíjate qué poco tiempo ha hecho falta para que seamos de nuevo desiguales: ellos tienen más recursos y nosotros tenemos que trabajar muy duro para salir adelante. Preocupándonos por su sostenimiento, la Nueva Tierra podrá ser fuente

de emancipación para los que seguimos siendo desiguales si logramos una equitativa distribución de los recursos.

La conversación siguió acaloradamente durante varias horas más. Tiempo suficiente para que en el firmamento la noche se hiciera más cerrada y la antigua Tierra, girase en parte y dejase ver no ya el azul del Océano sino lo que antes habían sido varios continentes habitados por los humanos y los no humanos. Poco más que un trozo de tierra yerma allí quedaba. Nada de lo que fue volverá a ser. La Tierra de nuestros ancestros solo era un recuerdo en la memoria de los hombres y de aquellos seres que pudiesen tener memoria...

1. INTRODUCCIÓN

Este apocalíptico relato de ciencia ficción que representa una viva discusión entre compañeros de viaje por un supuesto nuevo mundo puede servir perfectamente para reflejar las discusiones que en el presente trabajo van a describirse. Como en tantos otros aspectos de la vida social humana, la preocupación por el medio ambiente en el que vivimos dista mucho de ser un tema incontrovertido. Acerca del mismo numerosas cosmovisiones, opiniones, ideas y matices pueden especificarse, como de hecho ocurre en la realidad. Esta narración introductoria viene a representar, como se verá seguidamente, un resumen ideal de las diferentes posturas que existen no solo en el debate ideológico sobre la concepción del medio ambiente, sino también en el debate sobre la existencia, pertinencia, titularidad y alcance de un así llamado derecho humano a un medio ambiente sano y adecuado. Por supuesto, no es objeto del presente trabajo realizar un resumen exhaustivo de todas las posturas y matices presentes en dichos

debates, pues ello abarcaría mucho más de lo recomendable para un trabajo de estas características. Aquí me dedicaré al análisis de lo que sigue.

Dice CRUZ (2001: 55) que “el lenguaje de los derechos está ligado a la concepción liberal desde la cual surge”. Sin duda, aunque el lenguaje como instrumento es neutro por naturaleza, el uso que de él hacemos no lo es. Diferentes connotaciones, acepciones, referentes... hacen que una misma frase cobre uno u otro significado, dependiendo del contexto, del emisor, del receptor, etc. Sigue CRUZ (*ib.*) diciendo que “este lenguaje [el de los derechos] se ha ido modificando a medida que las propias concepciones de lo que son los derechos han cambiado. Las críticas que hemos denominado adversas intentan poner en entredicho algunas de las bases de lo que es la concepción liberal de los derechos y de ahí pasar a criticar el lenguaje de los derechos”. De esto trata el presente estudio: de analizar el lenguaje, no de “los derechos” en general, sino del (hipotético) derecho a un medio ambiente sano y adecuado.

Para ello, en primer lugar tendremos que situarnos en el debate ecológico que viene desarrollándose algún tiempo ya, y que, a grandes rasgos, ha sido esbozado en el relato introductorio. Haré un repaso sucinto por las diferentes corrientes e ideologías relativas al medio ambiente en la actualidad, con especial referencia a las posiciones ecoliberales, ecosocialistas, ecofeministas, ecopacifistas, ecologistas (radicales o no), cristianas, indígenas y otras ancestrales deístas para con la Tierra. Ello nos permitirá aclarar cuál es el lenguaje precisamente utilizado por cada una de estas corrientes; no solo se trata, pues, de saber cuál es la postura ideológica, sino de analizar, por ejemplo, algunas estructuras lingüísticas, el empleo de unas palabras o de otras y sus diferentes significados... Pues, recordemos, el lenguaje es neutro, pero su uso no.

En segundo lugar, realizaré esta misma operación en el ámbito jurídico, en el “lenguaje de los derechos”. Para ello, por supuesto, tendré que analizar cuál es el estado de positivación y de reconocimiento doctrinal y jurisprudencial del derecho humano a un medio ambiente sano. Puesto que el debate es igualmente importante en esta materia, no podré limitarme a analizar las diferentes posturas –por ejemplo, respecto de la existencia o no de tal derecho humano, de la titularidad del mismo, o de su contenido y límites–, sino que tendré que determinar cuál o cuáles son las posturas mayoritariamente aceptadas en el debate jurídico actual, ya que de ello dependerá el análisis sobre la adecuación de los postulados ideológicos al lenguaje de los derechos. Es importante ya aquí resaltar que el análisis que llevaré a cabo no va a ser el de todo el “derecho ambiental”, esto es, de todas las formas de protección del medio ambiente, sino única y exclusivamente de los postulados relativos a los derechos humanos. Tampoco se tendrá en cuenta el ámbito ontológico de aplicación efectiva del derecho, sino únicamente el deontológico o prescriptivo. Tampoco, dadas las limitaciones de este trabajo, se incluirán numerosas referencias a la evolución de este derecho humano sino que me centraré en su estado actual.

Finalmente, compararé los resultados de los dos primeros apartados, a saber, las conclusiones sobre cuál es el lenguaje *de facto* utilizado en el plano del derecho a un medio ambiente sano, con los postulados de las diferentes corrientes ideológicas que tienen algo que decir al respecto. Ello me permitirá concluir si, y en qué medida, el ecologismo es fundamento del derecho humano a un medio ambiente sano. No dejaré pasar por alto la adecuación de propuestas jurídicas minoritarias o emergentes a los postulados ecologistas. Terminaré con algunas consideraciones sobre el uso presente y

que en un futuro se le pueda dar a este lenguaje de los derechos aplicado al caso del medio ambiente sano, proponiendo una nueva terminología para una categoría de derechos, el “*habeat Terra naturam*” o “*habeatur naturam*”.

2. EL DEBATE ECOLOGISTA

Conviene recordar, siguiendo a Dobson (1997: 23), que “las ideologías deben proporcionar una descripción analítica de la sociedad: un “mapa” compuesto por puntos de referencia que permita a sus usuarios orientarse en el mundo político; como segunda característica, deben prescribir una forma particular de sociedad empleando creencias acerca de la condición humana que sostienen y reproducen opiniones acerca de la naturaleza de la sociedad prescrita; finalmente, deben proporcionar un programa de acción política, o mostrar cómo llegar, desde la sociedad en que vivimos actualmente a la prescrita por la ideología en cuestión”.

Puede llevarnos a engaño acerca de las características de algunas corrientes ideológicas el hecho de que planteen preocupaciones y cuestiones sobre el medio ambiente adicionales a las ya tradicionales y que les han definido como ideologías. Sin embargo, hay que aclarar desde el principio que, como señala Dobson (1997: 22), “el medioambientalismo no es en absoluto una ideología”. Aquí me propongo identificar el ecologismo como ideología en aras de poder responder a la pregunta que preside el presente trabajo de si el ecologismo es, precisamente, fundamento del derecho humano a un medio ambiente sano o no.

Ello nos va a permitir, a lo largo de este apartado, distinguir el ecologismo del medioambientalismo, esto es, el abogar por “una aproximación administrativa a los problemas medioambientales, convencido de que pueden ser resueltos sin cambios fundamentales en los actuales valores o modelos de producción y consumo, mientras que el ecologismo mantiene que una existencia sustentable y satisfactoria presupone cambios radicales en nuestra forma de vida social y política” (*ib.*: 22), o lo que es lo mismo, se podrá distinguir el ecologismo de las propuestas medioambientalistas que, entre otros, liberales, socialistas, cristianos, etc. incluyen en su discurso, sin poder ser, por ello, considerados “ecologistas” sino, en términos estrictos de acuerdo con la terminología de Dobson, “medioambientalistas”.

A) La posición del hombre en relación con el ambiente

Una de las principales críticas del ecologismo, tanto en su vertiente radical como en la no radical es el antropocentrismo de que adolecen, en su opinión, las diferentes ideologías que tratan el medio ambiente como algo separado o distinto del ser humano. Siguiendo de nuevo a uno de los principales exponentes del ecologismo en la actualidad, Dobson, podemos afirmar que “la creencia de que estamos ‘aparte del’ resto de la creación es una característica intrínseca del orden mundial dominante, una filosofía *antropocéntrica*, centrada en el hombre. Los ecologistas sostienen que esta creencia, en última instancia destructiva, debe ser desarraigada y reemplazada por una filosofía biocéntrica, centrada en la vida” [la cursiva es mía] (1997: 53).

Como he dicho, para los ecologistas el hombre no tiene que ser el centro y medida de todas las cosas. Algunos, los más radicales, presentarán incluso una cierta, si

no importante, *hostilidad* hacia la especie humana, llegando incluso a plantear un mundo sin raza humana (Belshaw, 2001: 316 y 389). Algunas corrientes de hecho llegaron a abogar por la reducción de la población humana para la subsistencia del planeta (Fazio cita a Malthus, Darwin, y el radical movimiento del *deep ecology*, 2006: 371).

Frente a esta actitud pesimista acerca de la especie humana, el ecologismo “*shallow*”, o superficial, en contraposición al radical (“*deep*”), considera que los hombres no somos “ni tan buenos, ni tan malos” (Belshaw, 2001: 423-424). En contra de la postura antropocéntrica característica de otras ideologías como la liberal o la socialista, el ecologismo no radical, sin entrar en cuestiones antihumanistas, propugna una reducción de la importancia subjetiva del hombre y enfoca la atención no ya a su existencia sino a su relación con la naturaleza. Así, para los ecologistas, la relación del hombre con la naturaleza no debería ser de dominación sino de armonía (Dobson, 1997: 46), hay que, en palabras de Tello, “redescubrir el mundo común como especie”, o lo que es lo mismo, volver a concebir el hombre como parte integrante de la naturaleza y no a esta como algo separado: el problema ha radicado y radica en que las cuestiones ambientales “son prioridad menor porque se considera el medio ambiente como algo “separado” de nosotros” (2006: 440 y 448).

Pero también hay otros movimientos, como se ha visto, que hacen un especial énfasis en la protección del ambiente desde postulados eminentemente antropocéntricos. Por ejemplo, lo que Fazio denomina “ecologismo personalista” viene a consistir en una aproximación fundamentalmente cristiana al medio ambiente: “el hombre es una parte de la naturaleza”, se aprecia aquí, por lo tanto, que el postulado más radicalmente

antropocéntrico derivado del pensamiento racionalista según el cual el hombre es distinto a la naturaleza y está separado de esta aquí se diluye; pero, sigue, “al mismo tiempo está dotado de una excelencia propia que lo coloca por encima del mundo material”, o sea, a pesar de formar parte de la “creación” divina, el hombre está por encima del resto de dicha creación [véase, por ejemplo, la cita bíblica que encabeza este trabajo]. Sigue este autor diciendo que la “relación no [es] de dominio y abuso, sino de cuidado y administración. El hombre es ‘superior’ a la naturaleza, pero al mismo tiempo depende de ella para su supervivencia” (2006: 373). En fin, esta postura concibe la naturaleza con un valor instrumental, la creación queda subordinada al ser humano, en tanto que imagen de Dios en la Tierra, y no como con un valor intrínseco en sí mismo, como se verá después que sí lo hacen otras ideologías, movimientos y religiones¹. En fin, como sostiene Betancor, “las tres grandes religiones del Libro (judaísmo, cristianismo e Islam) han contribuido a una desacralización decisiva de la naturaleza y a la de identificación de la posición del hombre respecto de la naturaleza con la del creador respecto de la creación, o sea, la de dominio” (2001: 499).

Por su parte, las posturas liberal y socialista más sensibles con la naturaleza se suelen acercar a estas consideraciones desde una perspectiva antropocéntrica en la que el progreso o la emancipación del hombre son el principal objetivo, y para ello, la naturaleza es fuente de bienestar. Pero, como es de todos conocido, los *recursos* (ojo a esta palabra, pues las connotaciones que ella implica serán expuestas más adelante) naturales no son ilimitados, por lo tanto, las cuestiones ambientales “no son un

¹ No obstante, y aunque es dudoso que la postura oficial del pensamiento cristiano se altere sustancialmente, el papa Francisco ha hecho últimamente hincapié en la necesidad de cuidar la naturaleza puesto que esta es un “don de todos”, que si lo “destruimos, nos destruirá a nosotros”. Además, se espera que a lo largo del presente año 2015 se publique la primera encíclica íntegramente escrita por este papa cuyo interés principal será precisamente el medio ambiente (véase, por ejemplo, la noticia publicada en *El País* el 2-1-2015).

problema ético, sino tecnológico y económico” (Fazio, 2006: 372). Tanto la izquierda como la derecha, “el comunismo y el capitalismo, ambos están dedicados al crecimiento industrial, a la expansión de los medios de producción, a una ética materialista como el mejor medio de satisfacer las necesidades de la gente, y al desarrollo tecnológico sin cortapisas. Ambos se apoyan en una centralización y un control y coordinación burocráticos a gran escala cada vez mayores. Partiendo de un estrecho racionalismo científico, ambos insisten en que el planeta está ahí para ser conquistado, que lo grande es evidentemente bello, y que lo que no se puede medir no tiene importancia” (Dobson, 1997: 52).

Está claro que todas estas posturas antropocéntricas extraen y derivan sus postulados, entre otros pero, principalmente, de los ideales racionalistas de la Ilustración. Hasta la aparición en el XVIII de tales movimientos humanistas, la consideración del hombre como ser superior estaba limitada por el escaso desarrollo técnico, esto es, por mucho que ya los postulados cristianos estableciesen la superioridad del hombre sobre el resto de la “creación”, su influencia e impacto sobre la naturaleza eran limitados. Con el advenimiento a partir de la Ilustración de las ideas liberales, que ponen su foco en el hombre como centro del universo, cambia toda una cosmovisión. Dobson lo explica muy acertadamente:

“El ala radical del movimiento verde está en una posición más afín a la de los primeros liberales que a la de los primeros socialistas: está intentando conscientemente poner en tela de juicio toda una cosmovisión, más que tratar de reparar una ya existente... la cosmovisión que cuestionan los modernos ecologistas políticos es la que nació de la (primera) Ilustración. Norman Hampson ha señalado varias características

destacadas de la cosmovisión ilustrada: “un periodo en el que se pensaba que la cultura del hombre culto abarcaba la totalidad del conocimiento culto”; “que el hombre era en gran medida el dueño de su propio destino”, que “Dios era un matemático cuyos cálculos, aunque infinitos en su sutil complejidad, eran accesibles a la inteligencia del hombre”; y que “la razón universal” era considerada preferible a la “costumbre local”, principalmente porque ayuda a desterrar la superstición (1997: 31).

Recordemos por lo tanto, la diferencia sustancial apuntada por este autor entre ecologismo y medioambientalismo. Para el primero, la importancia radica en sacar del foco al ser humano, y ponerlo en el medio ambiente en el que vivimos; para el segundo, se trata de una cuestión de viabilidad económica, esto es, de una ética fundamentalmente materialista. En resumen, y siguiendo a Sargent: *“Para la mayor parte de la gente, el impacto del medioambientalismo no se encuentra en repensar radicalmente el papel de los humanos en la biosfera, sino en las cosas pequeñas. Al mismo tiempo, el medioambientalismo radical representa el inicio de una nueva forma completamente nueva de conceptualizar el mundo, una que mueve a los hombres de la posición central y coloca en ella a la biosfera, donde la humanidad es solo una pequeña parte” (2009: 278).*

B) Consideraciones sobre el ambiente y sus componentes

Ya sabemos, pues, cómo conciben las diferentes visiones ideológicas al hombre. Prestemos atención ahora a las diferentes perspectivas sobre la naturaleza y los componentes que la integran. Ello es especialmente importante porque “muchos

ecologistas creen que incluso sin gente ni animales hay valores positivos y valores negativos en el mundo natural; un mundo sin nosotros y sin otras criaturas sintientes podría ser bueno en sí mismo” (Belshaw, 2001: 390). El biocentrismo es, por lo tanto, la concepción opuesta al antropocentrismo en este eje de pensamiento (en otro eje, podría haber sido el comunitarismo, por ejemplo), en el que, frente a las tesis que defienden que el hombre es el centro y medida de todas las cosas, es la naturaleza y el ambiente como un todo el que ha de ocupar dicho centro de rotación del resto de consideraciones.

El biocentrismo, dice Sargent, coloca al resto de la naturaleza por delante de los hombres, con el objetivo de proteger la naturaleza (2009: 284). Como sugiere Dobson, “esta política ecocéntrica intenta explícitamente descentrar al ser humano, cuestionar la ciencia mecanicista y sus consecuencias tecnológicas, negarse a creer que el mundo fuera hecho para los seres humanos; y lo hace porque se ve llevada a preguntarse si el proyecto de opulencia material del postindustrialismo dominante es deseable o sustentable” (1997: 32).

Entonces, ¿cómo ve el ecologismo la naturaleza? Los “lazos con la Tierra” que nos unen a ella han de servirnos para concebir a la naturaleza no como una fuente de recursos (posición eminentemente materialista, como se verá), sino como “profesora”. Los peligros antihumanistas de esta concepción son apuntados por los mismos autores que las rechazan, por ejemplo, al señalar que no hay que caer “en actitudes fascistas o conservadoras” (por todos, Dobson, 2002: 156; Belshaw, 2001: 311; Sargent, 2009: 284). Como sostiene Barry, “desde un punto de vista estrictamente ecocéntrico... la democracia es superflua, en el peor de los casos, o un complemento opcional”, citado por Dobson (1997: 49), mismo autor que explica que el movimiento verde ha

“abandonado las soluciones autoritarias a la crisis medioambiental”. De hecho, las principales críticas liberales a los postulados ecologistas vinieron precisamente de la emergencia del paradigma bio o ecocentrista frente al humanista, por los peligros ya conocidos de las ideologías cuyo centro no son el hombre, como el ocurre con el fascismo, por ejemplo. En palabras de Dobson, “para los liberales, esta politización de la esfera privada hará sonar la alarma” (2010: 181).

Pero dentro del propio ecologismo hay diferentes perspectivas: “el ecologista privado, en conversación con gente de pensamiento afín, muy probablemente situará la postura del valor intrínseco [de la naturaleza] por delante del argumento humano-instrumental, desde el punto de vista de la prioridad, y afirmará que este último es de menor valor, menos profundamente ecológico que el primero. El ecologista público, sin embargo, deseoso de hacer prosélitos, casi con seguridad apelará primero a la tesis ilustrada del propio interés y solo pasará a hablar del valor intrínseco una vez que el primer argumento esté ya bien asentado” (Dobson, 1997: 42).

No son solo los ecologistas los que consideran la importancia intrínseca de la naturaleza, incluso por encima del hombre. Por ejemplo, señala Fazio, algunos elementos del “taoísmo y del budismo, como el igualitarismo biocéntrico, [expresan] una total devaluación de la importancia de la especie humana” (2006: 373). Estas religiones y otras culturas tales como algunas indígenas americanas y africanas expresan la importancia que otorgan a la “Madre Tierra” y sitúan a animales, plantas e incluso a los entes inertes entidad suficiente como para poseer un valor en sí mismo no ligado al ser humano, llegando incluso a considerar a la Tierra sagrada (véase, a modo de ejemplo, Sargent, 2009: 284-289). Pero incluso esta espiritualidad puede surgir de

corrientes ecologistas no ligadas a religión o metafísica alguna. Así, “sus defensores sostienen que la política verde radical es en sí misma una experiencia espiritual, por cuanto se funda sobre el reconocimiento de la “unidad” de la creación y la subsiguiente “reverencia por la propia vida, la vida de los demás y la Tierra en sí misma” (Dobson, 1997: 42, citando a Porritt). Pero también el feminismo, en su vertiente verde, tiene una especial consideración hacia el medio ambiente. Para esta corriente, la naturaleza está más en sintonía con las mujeres que los hombres. Los problemas ecológicos surgirían, según esta perspectiva, de la dominación del hombre sobre la naturaleza y sobre las mujeres (Sargent, 2009: 283). En fin, estas concepciones de la naturaleza desde una perspectiva no mercantilista nos llevan a considerar ahora, precisamente, su valor instrumental.

C) La solidaridad con las generaciones futuras

Resultaría difícil comprender las preocupaciones ecologistas si nouviésemos en cuenta la perspectiva temporal. A diferencia de otras ideologías en las que sus preocupaciones radican en las personas (recordemos que principalmente se trata de ideologías antropocéntricas) del aquí y ahora, el ecologismo e incluso el medioambientalismo no solo se preocupan de las personas y del ambiente del aquí y del ahora, sino del aquí, del allí y del mañana, en palabras de Ansuátegui (2009: 26).

Dice Belshaw que “no podemos mostrarnos indiferentes ante las generaciones futuras”, y se pregunta “¿qué tipo de obligaciones nos puede imponer su destino?” (2001: 424). Para los ideólogos verdes no radicales, las necesidades actuales no serían sanas salvo que las de las generaciones futuras estuviesen aseguradas (Dobson, 2002:

152). Según esta perspectiva, el medio ambiente es considerado instrumentalmente por su valor para el hombre del mañana; y por lo tanto, la conservación del mismo para lograr un desarrollo adecuado de los que están llamados a sucedernos en este planeta, para investigación, recursos, oportunidades, etc.

Bunyard y Morgan-Greenville afirman que “muchas personas se consideran bien informadas cuando sostienen que el mundo humano debe ser preservado: a) como reserva de biodiversidad genética para fines agrícolas, médicos y de otro tipo; b) como material de estudio científico, por ejemplo de nuestros orígenes evolutivos; c) para fines recreativos y d) por las oportunidades que proporciona de placer estético e inspiración espiritual. Sin embargo, aunque bien informadas, todas estas razones se relacionan con el valor instrumental del mundo no humano para los humanos. Lo que se echa de menos es alguna percepción de una visión imparcial, biocéntrica – o centrada en la biosfera – en la cual se considere que el mundo no humano tiene un valor intrínseco” (citado por Dobson, 1997: 42).

Así pues, aunque de acuerdo en los objetivos, los ecologistas radicales, y los no radicales, así como los medioambientalistas van a estar de acuerdo en los objetivos, a saber, conservar y preservar la naturaleza. Están en desacuerdo en la argumentación, pues los unos consideran esta preservación con un fin instrumental y los otros como un fin en sí mismo. Aquí conviene traer a colación el énfasis que se hacía antes en la palabra “recurso”. De la misma forma que otras, como “bienes” (comunales), estas dos palabras denotan una posibilidad de apropiación por parte de la especie humana. Así, serán más propias de corrientes ambientalistas que de ecologistas. Ahora bien, en cuanto se consideren los “recursos” o “bienes” ambientales susceptibles de apropiación,

la titularidad de los mismos también será discutida por diferentes corrientes. Así, los comunitaristas, socialistas y ecologistas y algunos ecoliberales defenderán que los se trata de bienes “comunales” de los que toda la humanidad es titular. Otros movimientos indígenas, sostendrán que son precisamente los pueblos los que poseen estos bienes. El ecologismo más radical junto con el liberalismo más radical serán, precisamente, los que aboguen por la imposibilidad de apropiación pública de estos “bienes”, aunque a la hora de admitir la titularidad privada de este tipo de “bienes”, el desacuerdo emergerá entre liberales, que sí la admitirán, y ecologistas, que la rechazarán rotundamente.

Difieren también en los medios, puesto que mientras la aproximación más materialista (ecoliberal y ecosocialista) a la crisis ecológica es la de una mejora tecnológica que evite precisamente una profundización en el daño ambiental, la respuesta del ecologismo sería la de abogar por un consumo más responsable y comprometido (Dobson, 2002: 154) e incluso por una vida más frugal en la que dejar de lado las necesidades materialistas. Otros incluso apuntarían a la hipótesis de la Tierra como un organismo vivo en el que, para evitar la muerte de tal organismo el sistema debe funcionar, ser equilibrado y evitar los abusos parasitarios de la especie humana si queremos que las futuras generaciones puedan disfrutar siquiera de parte de lo que tenemos (la famosa hipótesis Gaia, véase Tello, 2006: 426).

Es precisamente la solidaridad con las generaciones futuras la que, de acuerdo con algunas corrientes ecologistas como la ecopacifista, permitirá un desarrollo y un progreso sostenibles en el tiempo. Dice Tello que la sustentabilidad (como él llama a la sostenibilidad), es la “equidad al cuadrado, con el presente igualdad y con las generaciones futuras” (2006: 443). De hecho, algunos apuntan al “ecocidio” como

crimen contra la humanidad al poner en riesgo la subsistencia de la especie para las generaciones futuras (*ib.* 441).

Si las ideologías posteriores a la Ilustración basaron sus postulados en la libertad y la igualdad, el ecologismo (y también los nuevos movimientos sociales) va a plantear la solidaridad como fundamento de sus postulados teóricos. Por solidaridad se entiende la “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”², por lo tanto, el fundamento de las exigencias ecológicas para con las generaciones futuras, será la adhesión de las actuales a los derechos *en potencia* de las futuras. Esto nos lleva a plantearnos, precisamente, si a diferencia de lo que ocurrió durante la Ilustración, a saber, el empoderamiento del individuo en base a los principios de libertad e igualdad, lo que va a traer el ecologismo es, más que derechos, la asunción de responsabilidades.

D) La propuesta ecologista: ¿Derechos o deberes ecológicos?

No hay unanimidad en la respuesta de qué consecuencia se deriva de la perspectiva ecologista, si derechos o deberes. Por supuesto, como hemos visto, los derechos relativos a la existencia en un mundo sano, en tanto que instrumento más general para la buena vida son, en su mayoría, la respuesta ecoliberal y ecosocialista. Por su parte, la respuestas ecológicas más radicales, la respuesta indígena, y en su caso, la respuesta deísta, podría abogar por el otorgamiento de derechos a la naturaleza y a otros seres no humanos que la componen, como los animales y las plantas. Finalmente, el movimiento ecologista no radical, va a proponer una nueva conciencia ciudadana no basada tanto en los derechos como en los deberes de los ciudadanos para con su entorno

² Primera acepción de la voz “solidaridad” en el Diccionario de la Real Academia Española, 22ª ed.

y para con las generaciones futuras. Veamos, a modo de ejemplo, algunas propuestas de estas posturas. No me detendré, sin embargo, mucho en ello, pues he de volver más adelante en el siguiente epígrafe.

Dice Ansuátegui, que “sobre las razones en relación con las cuales tenemos derecho a disfrutar de un medio ambiente limpio, posiblemente la respuesta más evidente tenga que ver con la idea de acuerdo con la cual el medio ambiente constituye un presupuesto fáctico del ejercicio de los derechos... el medio ambiente adecuado es uno de los factores que, si bien no garantiza por sí solo, sí contribuye al disfrute de determinados derechos” (2009: 26). Vemos claramente en esta postura que el centro de la preocupación es el hombre (antropocentrismo), donde el medio ambiente se convierte en instrumento de sus necesidades y “derechos”. Por lo tanto, la propuesta liberal aboga claramente por otorgar, en su caso, derechos respecto de la naturaleza a los seres humanos.

Otros abogarán por la existencia de derechos, pero reconociendo que no son titulares solo los hombres sino agrupaciones más o menos identificables de personas, como los pueblos. Así, por ejemplo dice Mesa que “el derecho al medio ambiente sano es un derecho colectivo y además un derecho individual, dado que su reconocimiento y protección efectiva deben serlo de todo ser humano sin ninguna clase de discriminación” (2010: 58). Posición esta que, sin abandonar completamente los postulados liberales recibe notables influencias del comunitarismo.

Para la tradición indígena americana, por ejemplo, la Pachamama o Madre Tierra es la deidad de la que proceden tanto los hombres como el resto de seres. Es por

ello que merece no solo el respeto sino la protección necesarias, tiene derecho, según este movimiento, a la vida, a la regeneración de su biocapacidad, a una vida limpia y al equilibrio con todos y entre todos³. Idea esta estrechamente ligada a algunas concepciones ecologistas radicales como las de Peter Singer en defensa de los derechos de los animales, como seres sintientes.

Otras concepciones ecologistas no radicales abogan sin embargo por “concebir la ciudadanía en otros términos que no sean derechos y garantías” (Dobson, 2010: 71). Para este autor, la ciudadanía ha de caracterizarse por estar centrada “en el deber y la responsabilidad, más que en los derechos” (*ib.*: 72). Esta perspectiva hace “énfasis en las responsabilidades más que en los derechos, y su determinación a considerar estas responsabilidades como no recíprocas, en lugar de contractuales, en contraste así con la concepción de las obligaciones de las ciudadanías liberal y republicana cívica” (*ib.*: 180). En otras palabras, esta corriente defiende la existencia no tanto de derechos relativos a la naturaleza sino de obligaciones con respecto a la misma y al resto de habitantes del planeta, presentes y futuros. Como resume Dobson, “sobre la ciudadanía ecológica hay más que decir que desde el punto de vista dominante, liberal y territorial”, pues tampoco se circunscribe a las fronteras del Estado-nación liberal.

En resumen, de la misma forma que no encontramos un consenso con la posición del hombre, de la naturaleza y de los bienes o recursos que la integran entre las diferentes corrientes ecologistas y medioambientalistas, tampoco lo hay en lo relativo a los derechos u obligaciones derivadas de una y otra propuesta ideológica.

³ Véase, a modo de ejemplo, el *Estudio sobre la necesidad de reconocer y respetar los derechos de la Madre Tierra*, publicado el 15 de enero de 2010 en el seno del Consejo Económico y Social de la ONU.

3. EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

Conviene comenzar este repaso por lo que se entiende (o ha de entenderse) por derecho humano a un medio ambiente sano haciendo, siquiera sea someramente, una referencia a la concepción actual y más compartida de los derechos humanos. Seguidamente acudiré a los diferentes instrumentos y normas que tratan este derecho humano desde diversas perspectivas, no solo a través del derecho positivo de obligado cumplimiento, sino también a través de instrumentos programáticos de *soft law*, no por ello menos importantes. En el terreno de los derechos humanos también es de vital importancia conocer la aplicación jurisprudencial que del derecho se hace, puesto que, como se sabe, de la teoría jurídica abstracta expresada en las normas, a la práctica concreta en la que se confrontan y resuelven los conflictos entre diversos derechos, hay un trecho. Finalmente concluiré el repaso a este pretendido derecho humano analizando las variadas posturas doctrinales que al respecto han sido planteadas.

A) Derechos humanos y medio ambiente

No voy a entrar aquí en profundidad, puesto que no es el objeto del presente trabajo, en la discusión sobre el concepto de derechos humanos⁴, pero ello no es óbice para que una necesaria definición –siempre sujeta a matices– sea aquí ofrecida. Nos remite el Diccionario de la Real Academia Española en su acepción relativa a los “derechos humanos”, a los “derechos fundamentales, especialmente en el ámbito internacional”, y por estos ha de entenderse aquellos “derechos que, por ser inherentes a

⁴Dice, por ejemplo, Atienza que “la expresión ‘derechos humanos’ es considerablemente ambigua, puesto que designa diversos conceptos o, quizás mejor, una noción compleja con muchas dimensiones interconectadas. Pero, además, se trata de un concepto vago tanto intensional como extensionalmente” (2012: 227).

la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”. Por lo tanto son varios los componentes definitorios de tales derechos, a saber: en primer lugar, el mismo término “derecho” nos recuerda de qué estamos hablando, esto es, la facultad de hacer o no hacer o de exigir de otros un comportamiento; en segundo lugar, el componente humano de los mismos, en otras palabras, la referencia activa y pasiva al ser humano; en tercer lugar, los fines últimos que persiguen, el desarrollo de la personalidad y el respeto y reconocimiento de la dignidad humana; en cuarto lugar, la habitual positivación en instrumentos jurídicos constitucionales o internacionales; y finalmente, en quinto lugar, el valor “jurídicamente superior”, como principio fundamental, que poseen en las sociedades que los reconocen.

“La idea de derecho –dice Ansuátegui (2009: 21)– descansa en una determinada concepción del sujeto, identificado como individuo... La idea de individuo, producto de la modernidad, es incompatible con la situación premoderna, caracterizada por la comprensión del sujeto exclusivamente en el marco de estructuras o explicaciones que trascienden y que le atribuyen valor, supone el reconocimiento del valor intrínseco del sujeto”. Y sigue este mismo autor señalando que, “en todo caso, lo que interesa subrayar es que los derechos humanos, al menos tal y como se entienden en la modernidad, constituyen una construcción que no se puede entender sin una referencia antropocéntrica clara. Los derechos humanos son eso, *humanos*, vinculados a esferas de la individualidad que se consideran valiosas” (*ib.*).

Respecto de la positivación, dice Rodríguez Palop, que el término “derechos humanos” tiene “la propiedad de incluir en su seno tanto a los derechos positivados

(...), como a las exigencias morales fuertes que se reclaman como derechos básicos” (2010: 152). Más aún, “la expresión “derechos humanos” recoge efectivamente elementos de moralidad que debiéndose trasladar al Derecho positivo aún no han sido juridificados, así como derechos positivados en las declaraciones y convenios internacionales” (*ib.*: 153). Y al hablar de los fines últimos que persiguen estos derechos, sostiene la misma autora que “solo pueden incardinarse en el discurso de los derechos humanos si se entienden como exigencias morales justificadas, como categorías reivindicativas y axiológicas que reúnen en su seno diferentes reivindicaciones” (*ib.* 477).

Como se explicará, en este trabajo se parte del presupuesto básico (también discutido) de que existe un *derecho humano a un medio ambiente sano*, del cual se pueden predicar las características básicas de todos los derechos humanos, al menos tal y como son concebidos en la actualidad por la doctrina más relevante. Pero el plano de los derechos humanos no es el único ámbito jurídico que se encarga del medio ambiente. De hecho, existe también una rama del ordenamiento jurídico, lo que se ha venido a denominar el “derecho ambiental”, que “se nos presenta como el Derecho que protege el medio ambiente” (Betancor, 2001: 12).

¿Qué diferencia, pues, el derecho ambiental del derecho humano a un medio ambiente sano? En palabras de este mismo autor (*ib.*: 98), “el Derecho ambiental tiene una finalidad protectora de la naturaleza (carácter tuitivo)”, o lo que es lo mismo, “regula (...) la relación de los seres humanos con la naturaleza, es decir, las actividades humanas con incidencia ambiental”. Pero, y este es el punto básico que nos permite distinguir el derecho humano del derecho ambiental, “la finalidad de esta regulación es

la protección de la naturaleza”. A diferencia de ello, la regulación normativa de los derechos humanos tiene un componente humano que la caracteriza y define, como hemos visto, pues el fin es la protección de los hombres. Es importante destacar, como ya se hizo en su momento en la introducción, que aquí solo se va a analizar el plano del derecho humano, y no del ambiental en general. Veamos, pues a continuación, cuál es el contenido, la titularidad, y los límites reconocidos y compartidos en el plano jurídico internacional de tal derecho humano a un medio ambiente sano.

B) Regulación normativa positiva e instrumentos de soft law

- ***Instrumentos internacionales***: Conviene empezar señalando la importante falta de provisiones específicas a nivel internacional de alcance global (que no regional, como se verá en seguida) relativas al derecho humano a un medio ambiente sano. Dicen Beyerlin y Marauhn que *“a nivel universal, no se incluye un derecho humano específico al medio ambiente ni en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos ni en el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [pero] un número considerable de instrumentos universales de soft law sí se refieren explícitamente a tal derecho”* (2011: 391).

A pesar de la falta de definición legal en instrumentos de alcance global, en especial los principales documentos definitorios de los derechos humanos, como son los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (hechos en Nueva York en 1966) o la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el derecho a un medio ambiente sano sí ha venido siendo incluido en algunas provisiones de alcance internacional pero más

limitado. Quizás la única norma que puede considerarse jurídicamente positiva y vinculante de alcance suprarregional, o sea, no limitada a una región continental pueda ser el Convenio de Aarhus, de 1998. A pesar de tener su origen en la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, países como Estados Unidos y Canadá y numerosas naciones exsoviéticas han firmado este Convenio, que otorga a los individuos una serie de derechos procedimentales respecto del medio ambiente (Beyerlin y Marauhn, 2011: 236).

El título de este **Convenio de Aarhus** es el de “Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente” y el objetivo principal viene definido en su artículo primero, a saber, “*contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar*”. La titularidad de tales derechos es, pues, de las personas, sean estas físicas o jurídicas, de acuerdo con la legislación interna de cada Estado parte. El fin, como se ve claramente expresado en el citado artículo, es el de proteger el derecho a vivir en las condiciones adecuadas de las generaciones actuales y futuras. Se observa una clara referencia diacrónica al futuro de la humanidad. El medio ambiente queda, de acuerdo con el tenor literal, supeditado a la garantía de salud y bienestar de las personas.

Conviene recordar dos considerandos del preámbulo de esta norma. Dicen así: “*Afirmando la necesidad de proteger, preservar y mejorar el estado del medio ambiente y de garantizar un desarrollo sostenible y ecológicamente idóneo*”, y “*Reconociendo que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la*

vida”. El primero de ellos se centra en el objeto de protección *a priori* de esta norma, el medio ambiente, con referencia al desarrollo futuro de la especie humana en relación con el medio en el que vive, expresando la necesaria adecuación ecológica al mismo. El segundo, sin embargo, hace hincapié en el objetivo último de la norma, la protección del ser humano, derivada de la necesaria protección de la naturaleza, en especial para la protección de los derechos humanos. El resto de considerandos van a estar relacionados expresamente con este segundo, haciendo referencias continuadas a los derechos de los hombres.

Por su parte, el acceso a la información y la participación en cuestiones administrativas relativas al medio ambiente, así como a la justicia ambiental vienen definidos como derechos procedimentales garantizados por el Convenio, especialmente *ex art. 3.1* y exigibles jurídicamente ante el Estado parte: “Cada Parte adoptará las medidas legales, reglamentarias o de otro tipo necesarias, en particular las medidas encaminadas a garantizar la compatibilidad de las disposiciones que dan efecto a las disposiciones del presente Convenio relativas a la información, la participación del público y al acceso a la justicia, así como las medidas de ejecución apropiadas, con objeto de establecer y mantener un marco preciso, transparente y coherente a los efectos de aplicar las disposiciones del presente Convenio”.

Queda patente, pues, que la protección del medio ambiente se persigue a través de medidas procedimentales exigidas a los poderes públicos en sus relaciones con los ciudadanos, ciudadanos que no necesariamente han de expresar una lesión propia para ejercitar tales derechos, a excepción del de acceso a la justicia, y sin que tengan que “invocar un interés particular” (art. 4.1.a). Por lo tanto, el medio ambiente en este

Convenio parece ser percibido como un bien del que todos son titulares y por el que todos pueden interesarse y pretender su defensa. No es necesaria, en fin, una lesión específica para originar la acción individual. Ahora bien, la protección del medio ambiente aquí referida queda supeditada al fin último de protección de los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras, como se expuso en los considerandos y en los objetivos. El medio ambiente es, pues, un instrumento para el desarrollo humano.

El propio Convenio de Aarhus hace referencia en el inicio de su preámbulo a tres documentos de *soft law* de ámbito internacional que conviene ser aquí recordados, entre otros, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Hay que recordar que por *soft law* se entienden aquellos instrumentos que tienen un carácter jurídicamente no vinculante, pero sí gozan de una cierta relevancia jurídica. En otras palabras, estamos ante documentos programáticos que a pesar de no gozar de una eficacia jurídica automática y plena, puesto que no son normas jurídicas, en tanto que postulados aceptados consensualmente y reconocidos como válidos e inspiradores de los diferentes *corpus* legislativos sí tienen relevancia a la hora de establecer la validez de algunas normas o su interpretación. O sea, la legislación positiva de “*hard law*” deberá, cuanto menos, respetar tales programas establecidos en el *soft law* consensual y este podrá servir de inspiración y guía para la aplicación de las concretas normas jurídicas.

La **Declaración de Estocolmo** sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 es quizás uno de los primeros documentos de mayor relevancia que viene a reconocer la

existencia del derecho humano a un medio ambiente adecuado, documento que sirvió, como se sabe, de punto de partida para la inclusión en numerosas constituciones de provisiones relativas al derecho a un medio ambiente sano, como se verá después. Como dice Hass, se trata de una “provisión clave” (2014: 492), la establecida por esta Convención al reconocer que “*el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras*”. Como vemos, es el ser humano el titular del derecho al disfrute del medio en el que vive, en un nivel adecuado, para el desarrollo de sus derechos básicos. El fin último es el bienestar y la dignidad de las personas, siendo solo posible su alcance a través del respeto y la conservación de la naturaleza. Dicha naturaleza tiene aquí un uso instrumental.

Al respecto, ha dicho Betancor que “esta concepción [que es] indudablemente antropomórfica se corresponde con la idea de que la “protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental” (Preámbulo I.2 DEMH)” (2001: 316). Sostiene además que, en esta Declaración, “la posición jurídica de los seres humanos en y para la Naturaleza es la de la titularidad de un derecho” (*ib.*: 320). En fin, “la Declaración de Estocolmo se basa en... la utilización-dominación de los recursos naturales” (*ib.*: 322).

Es más, sigue diciendo el tenor del principio segundo, que “los *recursos* naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa

planificación u ordenación, según convenga”. Se percibe claramente que existe una obligación de preservación de lo que la Declaración llama “recursos”, esto es, el medio humano debe ser conservado para la adecuada realización y disfrute de los derechos de los hombres presentes y de los que están por venir. Pero es que, el principio tercero, al hablar de la planificación del desarrollo económico prescribe que “debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres”. O sea, la naturaleza debe ser tomada en cuenta a la hora de planificar las actividades humanas, pero nada se dice de que los hipotéticos daños a aquella estén prohibidos o deban ser evitados a toda costa, incluso en detrimento del desarrollo. En palabras de Betancor, “lo importante, en esta perspectiva [la de la Declaración de Estocolmo], es la de la administración de los recursos” (*ib.*).

Diez años después se firma la **Carta Mundial de la Naturaleza** de 1982, auspiciada por las Naciones Unidas, instrumento que no puede encuadrarse *stricto sensu* en las disposiciones de derecho internacional relativas a los derechos humanos, sino que está más cerca de los instrumentos de derecho ambiental, pero que, no obstante, dada su relevancia y, especialmente, lo novedoso de su visión, debe ser citada y comentada. Como sostiene Betancor, la concepción de la Declaración de Estocolmo según la cual el eje de las previsiones normativas gira entorno a la titularidad del derecho al medio ambiente adecuado por parte de las personas “cambia desde el momento en que se comprende, por influjo de la ciencia ecológica, que el sentido de la Naturaleza no es el de servir a los seres humanos; su existencia no debe tributo alguno a estos”; así pues, sigue “en la Carta Mundial de la Naturaleza se consagran estas ideas al afirmarse que “toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para

el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción” (Preámbulo, párrafo 3)” (*ib.*: 316).

Dice este autor (*ib.*: 319) que “el cambio de planteamiento es evidente: los seres humanos pasan a ser parte de la Naturaleza”. Y es cierto, puesto que la naturaleza “ha dejado de ser medio humano, o sea, el escenario en el que los seres humanos desarrollan la plenitud de su libertad; la Naturaleza invade la humanidad, la empequeñece e incluso la subordina”, prueba de ello es que la mayor parte de la Carta se centra en imponer obligaciones y deberes cuyo beneficiario último es la naturaleza y, por ende, el propio ser humano al formar parte de esta. Así, dice la Carta que “la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas” (Preámbulo, párrafo 2). Como tal, se reconoce pues que la vida humana depende de la naturaleza y por lo tanto su respeto es, al fin y al cabo, respeto por el derecho a la vida de las personas.

Pero si decía antes que esta Carta no puede ser considerada estrictamente como una provisión de derechos humanos es precisamente porque se centra en el establecimiento de obligaciones por y para la naturaleza más que en el reconocimiento de derechos, con las excepciones que van a citarse. “La Carta Mundial de la Naturaleza insiste en imponer los deberes de respetar, no perturbar y no amenazar la Naturaleza; deberes [que] suponen, por un lado, la exigencia de que la Naturaleza y sus procesos no sea importunada por los seres humanos y, por otro, que tampoco debe serlo la ‘viabilidad genética en la Tierra’, lo que posteriormente se denominaría como biodiversidad” (*ib.*: 322).

El principio sexto dispone que “en los procesos de adopción de decisiones se reconocerá que no es posible satisfacer las necesidades de todos a menos que se asegure el funcionamiento adecuado de los sistemas naturales y se respeten los principios enunciados en la presente Carta”. Queda patente, por lo tanto, que la satisfacción de las necesidades humanas constituye, o al menos así se desprende indiciariamente de esta Carta, un derecho *humano* que queda subordinado al “adecuado funcionamiento de los sistemas naturales”, o dicho a la inversa, que hacer que la naturaleza sea adecuada es requisito para satisfacer los derechos humanos.

Finaliza la Carta con dos principios más. El vigésimo tercero reza así: “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando este haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”. Nos recuerda este precepto a los derechos procedimentales que fueron positivados por el Convenio de Aarhus y que ya tuve ocasión de explicar. Pero, como se desprende del literal de este principio, no se reconoce un “derecho” sino “la oportunidad” de participar... Parece que la Carta prefiere centrarse en las obligaciones antes que en los derechos y prueba de ello es que el siguiente principio, el vigésimo cuarto, vuelve sobre este aspecto al declarar que “incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta; toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta”.

La **Declaración de Río de Janeiro** sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, tal y como su propio preámbulo indica, se basa en la Declaración de Estocolmo y, como se va a ver, trata de actualizar no tanto la Carta de la Naturaleza de 1982, como dicha Declaración de 1972. Es por eso que no comparto completamente la opinión de Betancor cuando sostiene que “la Declaración de Río de 1992 supone, en cierta medida, un paso atrás en el proceso que estamos explicando” (2001: 319), pues sí es cierto que vuelve a centrar al ser humano en las preocupaciones normativas, en vez de la naturaleza como hacía el instrumento inmediatamente antes explicado, pero se trata de instrumentos complementarios y no alternativos que, además, siguen una lógica distinta, pues uno trata de poner el foco en la humanidad y el otro en el medio ambiente en el que vive. Sí es cierto, sin embargo, que la “Declaración de Río independiza la Naturaleza de los seres humanos por lo que, al establecer un puente ente ambos, insiste en la armonía entre aquella y estos” (*ib.*: 320). Esta armonía pretendida se puede apreciar en los principios que integran esta Declaración.

Así, por ejemplo, el primero de ellos dispone que: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. Como se ha indicado, el ser humano vuelve a ser (*sic*) el “centro” de las preocupaciones acerca del medio en el que vive. En efecto se independiza el ser humano de la naturaleza, y se le reconoce el derecho a “una vida saludable”, y que sea “productiva”, pero siempre armoniosamente con la naturaleza. En otras palabras, la vida humana no se basa en la competencia con la naturaleza, en su aprovechamiento ilimitado, sino en una supuesta “cooperación” con la misma, en la cual no se explota indiscriminadamente. Es más, el principio tercero establece que “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que

responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”, por lo que dicho derecho a la vida no se circunscribe a las generaciones presentes, sino que se extiende a los que están llamados a sucedernos, obedeciendo así a los postulados de la solidaridad diacrónica ya explicados.

Pero el medio ambiente no solo es concebido como un elemento estático disponible siempre al antojo del ser humano, pues reza el principio cuarto que “a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. Por lo tanto no cabe entender desarrollo sin protección al medio ambiente. Sí es cierto que aquí parece concebirse el medio ambiente y en especial su protección como salvaguardas de un adecuado y sano progreso y desarrollo. Dicho de otro modo: si no se conserva adecuadamente el medio en el que los seres humanos viven, difícilmente se podrá alcanzar lo que el principio primero disponía, a saber, el derecho del ser humano a una vida saludable y productiva.

Sigue esta Declaración incluyendo, en este caso en el principio décimo, la ya recurrente remisión a normas procedimentales sobre información, participación y justicia ambiental. Dice tal principio, en un modo más programático que puramente jurídico, que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”. Pero pasa inmediatamente a prescribir que “en el plano nacional, toda persona *deberá* tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de

adopción de decisiones; los Estados *deberán* facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos; deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. La mayor parte de los principios, por otra parte, establecen obligaciones a los Estados que “deberán” realizar las acciones oportunas y ahí indicadas para la protección del medio ambiente.

Pero merece la pena destacar tres principios adicionales, por la novedad que representaron en un instrumento de *soft law* relativo al derecho a un medio ambiente sano, que son:

El principio vigésimo, que establece que “las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo; y es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible”. Qué decir tiene que distinguir a la mujer dentro de la especie humana ya implica una expresa declaración de intenciones. Así, se quiere destacar el papel de la mujer en la protección del medio en el que vive (en el que todos vivimos). Posiblemente influidos por corrientes feministas, este principio, sin otorgar ningún papel diferenciado al género femenino, sí pretende destacar su situación como conservadora del medio ambiente. El segundo párrafo de este principio, el “es imprescindible contar con su plena participación” da sentido al mismo, puesto que lo que se pretende es incluir y dotar de relevancia a la plena y efectiva igualdad de hombres y mujeres, también en este plano, y pretende, por lo tanto, deslegitimar cualquier relegación de las mujeres.

Otro principio relevante es el vigésimo segundo, que trata sobre el papel de las comunidades y pueblos indígenas. Reza así: “Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados *deberían* reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”. A diferencia de otras obligaciones que claramente se imponen en otros principios con el futuro “deberán” (*shall* en inglés), en este caso el condicional “deberían” (*should*) implica una discrecionalidad a favor de los Estados, que en ulteriores instrumentos se verá superada.

Finalmente, como colofón, el principio vigésimo quinto y los dos últimos que le siguen tratan sobre la importancia de la paz y reconoce que ésta, “el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”. Claramente se percibe cómo la influencia del ecopacifismo tiene aquí su impronta al ligar los destinos de estos tres conceptos de manera inseparable.

Aunque aquí he hecho mención a los principales, existen **otros instrumentos de *soft law*** internacional relativos al derecho humano a un medio ambiente sano que merecen ser citados, siquiera sea, someramente. Hay que recordar que no solo este tipo de declaraciones, manifiestos, cartas o documentos que han sido efectivamente aprobados y reconocidos como tales (a pesar de su falta de valor normativo *stricto sensu*) componen el *soft law* internacional relativo a los derechos humanos y en especial el derecho al medio ambiente, sino que también hay que señalar, por ejemplo,

resoluciones o proyectos de declaraciones. Los ejemplos más relevantes, aunque ni mucho menos los únicos, son los siguientes.

La **Declaración 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas**, de 14 de diciembre de 1990, relativa a la *Necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas*, viene a reconocer explícitamente la existencia del derecho humano que aquí se comenta. Sostiene Elizalde que la preservación del medio ambiente “se trata de una preocupación común de la humanidad y un valor que requiere protección” por lo que la Asamblea General de las Naciones Unidas lo definió “como el derecho que toda persona tiene a vivir en un medio ambiente adecuado para garantizar su salud y su bienestar”, y así, “como vemos, la Asamblea General reconoce el derecho al medio ambiente como un derecho individual” (2008: 68). En efecto, esta Declaración establece en su punto primero que se “*reconoce que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para su salud y su bienestar*” y ello es así porque “un medio ambiente mejor y más sano puede contribuir a que todas las personas gocen plenamente de los derechos humanos” y también “teniendo presente que la creciente degradación del medio ambiente podría poner en peligro la propia base de la vida”. (Considerandos 3 y 5). Es por ello que nuevamente la conservación y protección del medio ambiente se basan en la necesaria protección, aseguramiento y mejora de la vida humana. Lo que se desprende, en fin, de esta resolución es que el ambiente es el espacio en el que se desarrolla la vida y prerequisite de la misma, en tanto que *conditio sine qua non* de su existencia.

En 1994 fue presentado el **Proyecto de Principios sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente**, elaborado por un grupo internacional de expertos, que

constituyó el primer intento sistemático de codificación de los derechos humanos relativos al medio ambiente. En el preámbulo de este proyecto los expertos expresaron su preocupación indicando que eran “conscientes de que la violación de los derechos humanos lleva a la degradación ambiental, y esta, a su vez, a la violación de los derechos humanos” (último considerando).

Comienza el Proyecto reconociendo en su principio segundo que “todas las personas tienen derecho a un ambiente seguro, sano y ecológicamente en buen estado” pero es que además, sigue el principio, “este derecho y otros derechos humanos, incluyendo los civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son universales, interdependientes e indivisibles”. Queda patente pues que este proyecto reconoce la autonomía y virtualidad propia del derecho humano a un medio ambiente sano, independiente de otros derechos, pero conectado con estos. Como viene siendo habitual, el derecho al medio ambiente adecuado tiene como fin el “cubrir con equidad las necesidades de las generaciones presentes” y el no compromiso de “los derechos de las generaciones futuras a cubrir sus necesidades” (principio cuarto). Se vislumbra, pues, la utilidad instrumental del medio ambiente. Sin embargo, el principio quinto al disponer que “todas las personas tienen derecho a vivir libres de contaminación, degradación ambiental y actividades que *afecten adversamente al medio ambiente*, amenacen la vida, la salud, la calidad de vida, el bienestar o el desarrollo sostenible, dentro, a través o fuera de las fronteras nacionales” parece hacer énfasis en que las afecciones no solo pueden perjudicar al ser humano, sino que parece implicar que la degradación del medio ambiente en sí misma es perjudicial, más allá de los obvios perjuicios para los humanos.

Por el mismo camino parece que se dirige el principio sexto que establece el derecho de todas las personas a “la protección y preservación del aire, de la tierra, del agua, del hielo marino, de la flora y la fauna y los procesos esenciales y las áreas necesarias *para* mantener la diversidad biológica y los ecosistemas”. La preposición “para”, que aquí expresa finalidad, indica que la consecución de los derechos de los hombres tiene también un beneficiario claro, a saber, el propio medio ambiente en su expresión de diversidad biológica y de los ecosistemas que la forman. Y en fin, sigue el Proyecto reconociendo, como es habitual, los derechos de información, educación y justicia ambiental, en su parte III y las obligaciones de todas las personas y organismos para con el medio ambiente, en su parte IV.

Otro de los instrumentos de *soft law* que afectan al derecho humano a un medio ambiente sano, y por otra parte uno de los más recientes, es la ***Declaración Universal de los Derechos Humanos emergentes***, de 2007, aprobado en Monterrey (México), pero que tiene su origen en el seno del Foro Universal de las Culturas de Barcelona, 2004, y cuyo anteproyecto fue elaborado por el *Institut de Drets Humans de Catalunya*⁵. Se trata de un documento programático que pretende llamar la atención sobre las nuevas preocupaciones y realidades relativas a los derechos humanos, en especial los que se han denominado de tercera (o cuarta, en el caso de Rodríguez Palop, 2010) generación.

El artículo 3 de esta Declaración, sobre el *derecho a habitar el planeta y al medio ambiente*, dispone que “todo ser humano y toda comunidad tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad

⁵ Puede consultarse la información relativa al proceso de creación de esta resolución programática en http://www.idhc.org/esp/1241_ddhe.asp [Consultado: 2015-03-19].

presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones”. El título de dicho artículo es ya llamativo. No solo se proclama el tradicional derecho “al” medio ambiente, un derecho de titularidad humana. Sino que se habla de un “derecho a habitar el planeta”. Como se sabe, habitar significa vivir o morar, esto es, desarrollar la existencia en un lugar concreto. Nada más se dice. Se evita así la tradicional asunción de que el planeta no solo es, por defecto, nuestro hogar, sino también nuestro patrimonio. Al reconocerse el derecho a morar en el planeta Tierra se da la idea de que todo lo que constituya una extralimitación de tal morada constituye un abuso.

Como reza el artículo, se reconoce el derecho de todas las personas y de todas las comunidades (titularidad individual y colectiva) a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro. Aquí la novedad quizás sea el explícito reconocimiento de la dualidad en la titularidad del derecho. Sigue diciendo que todos tienen derecho “a *disfrutar* de la biodiversidad presente en el mundo”. Aquí, al proclamar el derecho al disfrute de tal biodiversidad se establece la posibilidad de *percibir o gozar sus productos o utilidades* y por lo tanto se sitúa a tal biodiversidad en una posición de dependencia. No se le está privando de valor, pero sí se reconoce un derecho de disfrute, quizás de “usufructo” en términos civilistas. Y cuando termina el artículo diciendo que también se reconoce el derecho “a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones” se reconoce el derecho de los hombres a perpetuar su existencia, en otra expresión más de la solidaridad diacrónica.

Y ya para concluir este repaso por las disposiciones de derecho internacional vale la pena mencionar la ***Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos***, de

1976, adoptada en Argel, que reconoce en sus artículos 16 a 18 que “todo pueblo tiene derecho a la conservación, la protección y el mejoramiento de su medio ambiente”, también “a utilizar el patrimonio común de la humanidad, tal como la alta mar, el fondo de los mares, el espacio extra-atmosférico” y además tiene la obligación de “tomar en cuenta la necesidad de coordinar las exigencias de su desarrollo económico con las de la solidaridad entre todos los pueblos del mundo”. Por su parte, ***Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas***, aprobada en 2007, establece en su artículo 29 el derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad de sus tierras o territorios y recursos, así como la obligación de los Estados de implementar programas de asistencia a tales pueblos para tal conservación y protección sin discriminación. Vemos, en fin, dos nuevos ejemplos de titularidad colectiva de tal derecho.

- ***Instrumentos regionales:*** De lege lata, solo dos disposiciones de derecho internacional regional hacen referencia explícita al derecho humano a un medio ambiente sano: la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981; y el Protocolo de San Salvador, de 1988, a la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello no obsta para que, como se verá en el apartado relativo a la práctica jurisprudencial, la existencia de tal derecho haya podido ser apreciada subsidiariamente por vía de otros derechos en base a una interpretación amplia de los instrumentos regionales sobre Derechos Humanos. En palabras de Beyerlin y Marauhn, “las Partes [los Estados] han quedado satisfechos ‘tiñendo de verde’ [*‘greening’*, en el original] las garantías ya existentes en estos tratados a través de la jurisprudencia de los tribunales que vigilan los derechos humanos” (2011: 392). En fin, en palabras de Huici el derecho humano a un medio ambiente sano tiene “un alcance regional limitado” (2008: 9).

En primer lugar, hay que reconocer a la **Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos** su contribución al reconocimiento formal del derecho humano a un medio ambiente sano, pues se trata, como dice Rehman (2010: 311) de una provisión pionera en un tratado internacional, cuyo papel ha sido imprescindible a la hora de reconocer la existencia de tal derecho como un derecho humano. Dice el artículo 24 de dicha Carta que “todos los *pueblos* tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”. Hay que apuntar la importancia de otorgar la titularidad de tal derecho “a los pueblos”, esto es, a un sujeto colectivo, con las implicaciones que ello conlleva, máxime si se tiene en cuenta que, en este caso, no se otorga también a los individuos como tales. Los pueblos, en tanto que titulares de este derecho, disponen del “entorno general satisfactorio” en aras de *su* desarrollo. Nuevamente vemos una utilización instrumental del medio ambiente adecuado como condición de desarrollo humano. Este derecho humano podrá ser protegido ante la Comisión Africana, como se verá.

También en el ámbito africano ha sido pionera la **Convención de la Unión Africana para la protección y asistencia de las personas internamente desplazadas en África**, de 2009, que, como afirma Beyerlin, es “*de lege lata*, el único instrumento vinculante que se responde a la problemática de las personas internamente desplazadas por cuestiones ambientales” (2011: 409). Estos “refugiados o migrantes ambientales” tienen que desplazarse por razón de problemáticas ambientales que impiden que su vida siga transcurriendo en el lugar en el que lo había venido haciendo tradicionalmente. Este tratado viene a establecer obligaciones a cargo de los Estados parte y a favor de tales refugiados ambientales, aumentando así la protección en caso de violaciones

graves al derecho humano a un medio ambiente sano que tenga concretos y actuales perjudicados⁶.

En cuanto al ámbito regional americano, el **Protocolo de San Salvador** dispone en su artículo 11 que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”, derecho que, si bien no queda especialmente definido en este artículo, sí que queda delimitado en primer lugar dada su titularidad individual y, en segundo, dada la conexión que establece con los servicios públicos básicos. Dichos servicios públicos parecen ser instrumento necesario para el ejercicio de los derechos, de la misma forma que suele serlo el medio ambiente sano. Termina dicho artículo estableciendo la obligación de que los Estados parte promuevan la “protección preservación y mejoramiento del medio ambiente”. También se podrá exigir el cumplimiento de tales provisiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como se verá pronto al tener ocasión de comentar alguna de sus resoluciones.

Finalmente, y como instrumento todavía lejos incluso de poder ser considerado de *soft law* consensual, en el ámbito americano nos encontramos con un proyecto de **Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad**, elaborada en 2010 por, entre otros, Miguel d'Escoto Brockmann, expresidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el periodo 2008-2009. Esta Declaración, que apenas si ha sido adoptada por algún Estado (como Nicaragua), sí constituye, sin embargo, una muestra de las nuevas tendencias en materia de derechos humanos y medio ambiente

⁶ Si bien es cierto que, normalmente, la violación del derecho humano a un medio ambiente sano no suele concretarse en perjuicios directos e inmediatos para las personas, no es menos cierto que esto es completamente posible. Piénsese, por ejemplo, en la posible desaparición de islas en el océano por causa del incremento del nivel del mar a consecuencia del cambio climático provocado por los hombres. Las personas que se viesan obligadas a abandonar sus lugares de residencia se convertirían en “refugiados ambientales”.

que como pronto tendré ocasiones de apuntar, se vienen desarrollando en el Sur del continente americano.

Comienza esta Declaración estableciendo en su primer considerando que “Tierra y Humanidad son parte de un vasto universo en evolución y que poseen el mismo destino, amenazado de destrucción por la irresponsabilidad y por la falta de cuidado de los seres humanos, y que la Tierra forma con la Humanidad una única entidad, compleja y sagrada”. Se ve claramente que aquí el cambio de paradigma es radical: en primer lugar se coloca al hombre en la misma posición que la Tierra, en segundo, se apela a una “unión sagrada” entre el género humano y el medio ambiente en el que vive. Cambio que viene a consolidarse con el reconocimiento de la Tierra como “bien común supremo y universal” que realiza en el artículo primero, y en virtud de lo cual le corresponde la dignidad de ser sujeto “vivo y digno” (*sic*, art. 1). Sigue tal artículo diciendo que “no puede ser apropiada de forma individual por nadie, ni hecha mercancía, ni sufrir agresión sistemática por ningún modo de producción; pertenece comunitariamente a todos los que la habitan y al conjunto de los ecosistemas...”. Queda patente, pues la concepción que de la naturaleza y del medio ambiente se tiene en esta Declaración. Pero es que no solo la humanidad no es titular de un derecho de posesión o usufructo de tal naturaleza, sino que, de acuerdo con el artículo 4, “la biosfera es un Bien Común de la Tierra y de la Humanidad y es patrimonio compartido por todas las formas de vida, de la cual los seres humanos son tutores”, por lo que se otorgan así derechos al resto de formas de vida no humana.

Ahora bien, no puede tacharse a esta Declaración de antihumanista puesto que el artículo 9 reconoce que “el gran Bien Común de la Tierra y de la Humanidad son los

seres humanos, hombres y mujeres, portadores de dignidad, conciencia, inteligencia, amor, solidaridad y responsabilidad”. Y al concluir la Declaración haciendo referencia a la importancia, vigencia y coherencia de la misma con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, se enraíza en tal tradición de los derechos humanos. Ahora bien, la concepción de esta Declaración implica cambios radicales, al otorgar derechos a la Tierra y al resto de los seres vivos que la habitan.

- Instrumentos nacionales y locales: No voy a hacer aquí, porque no es lugar, un repaso por todas las Constituciones que tratan el derecho humano que aquí nos ocupa. Pero sí quiero reseñar lo que a mi juicio son las dos principales corrientes dentro del constitucionalismo comparado: aquellas constituciones que desde los años setenta del siglo XX comienzan a incluir este derecho dentro de sus articulados hasta las más recientes que enfocan el derecho a un medio ambiente sano desde una perspectiva completamente distinta, como se va a ver.

Aunque algunas constituciones, a partir del año 1972, comienzan a incluir en sus articulados referencias a la necesidad de proteger el medio ambiente, como señalan Vernet y Jaria (2007: 526) se trata de disposiciones eminentemente programáticas o “semánticas”. Habrá que esperar, pues, al año 1976, con la aprobación de la Constitución portuguesa para encontrar el reconocimiento de un derecho jurídicamente vinculante. El artículo 66 de dicha constitución reza así:

“1. Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. 2. Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la apelación a iniciativas populares: a) prevenir y

controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; b) ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; c) crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico; d) promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica. 3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número 1 podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización 4. El Estado deberá promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses.”

Ya desde el principio se aprecia el valor que al medio ambiente (aquí denominado todavía “humano”, como en la Declaración de Estocolmo) se le otorga en tanto que lugar común en el que habita la humanidad y del que ha de nutrirse para vivir. Se impone, como contrapunto al derecho a tal medio, el deber de defenderlo. En las obligaciones que después se imponen al Estado se pueden apreciar dos tipos distintos: los apartados a) y b) no parecen hacer especial énfasis en el aprovechamiento que el ser humano puede hacer de ellos. Sin embargo la letra c) es un ejemplo prototípico de utilización de la naturaleza en beneficio de la humanidad, en este caso estético, recreativo, histórico y cultural. Finalmente, el apartado d) dispone, respecto del aprovechamiento de los recursos, la obligación de evitar daños que comprometan la posibilidad futura de utilización de tales recursos; se percibe así la naturaleza instrumental del medio ambiente de cara al mantenimiento de la especie.

Por su parte, la Constitución española de 1978, da un paso más en la evolución de este derecho a un medio ambiente sano y destierra ya la denominación de “medio humano” para pasar a la de medio ambiente. El artículo 45 dispone que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. Nuevamente el fin de la protección del medio ambiente es “el desarrollo de la persona”, valor instrumental para el ser humano. Sigue este artículo disponiendo que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. Aquí ya sí se hace referencia al valor intrínseco del medio ambiente, eso sí, tras la necesaria referencia a la utilidad para el ser humano que la protección del medio ambiente implica. Y no es menos importante el fundamento que el legislador constituyente encuentra en la solidaridad como valor superior justificativo de tal derecho. En el debate doctrinal habrá ocasión de comentar las diferentes opiniones y el alcance de este valor moral en tanto que base para el desarrollo normativo del derecho a un medio ambiente sano⁷.

Sin embargo, no es hasta la Constitución ecuatoriana de 2008 cuando el giro copernicano se produce en materia de derechos del medio ambiente. Y cuidado con la preposición “del” que acabo de utilizar. No se trata única y exclusivamente, como ha venido siendo hasta el momento, de un derecho (humano) “a un” medio ambiente sano. Sino que esta constitución viene a ser revolucionaria al hablar de derechos “del” medio ambiente, o derechos “de la” naturaleza. Dice el artículo 10 de dicha constitución que

⁷ No conviene pasar por alto que la constitución solo establece la base de este derecho subjetivo que, posteriormente y gracias a la acción del legislador ordinario, irá dotándose de contenido por medio de la legislación derivada con contenido ambiental que afecte a derechos de los ciudadanos y que otorgue a estos facultades ante los poderes públicos y otros particulares, siempre en relación con el ambiente.

“las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, hasta aquí, todo normal; pero sigue disponiendo que “*la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”. Como contrapunto de la titularidad de estos derechos por parte de las personas y los pueblos, aquí se incluye también a la propia naturaleza.

El artículo 14 se entronca en la tradición más común respecto del derecho a un medio ambiente sano al reconocer “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*”. No obstante sí incluye elementos propios de la tradición indígena local como el citado *sumak kawsay*. A pesar de que se basa la protección del medio ambiente en la garantía de sostenibilidad y buen vivir humanos, estos no han de confundirse como aprovechamiento y explotación de la naturaleza puesto que la inclusión de la referencia indígena ya citada implica que se concibe al ser humano como parte integrante de la “Pachamama” o naturaleza, que puede y debe habitarla en armonía con el resto de integrantes de la misma con los que está en situación de práctica igualdad⁸. Concluye el citado artículo declarando el “interés público [de] la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”, declaración que no queda supeditada a beneficio humano alguno.

⁸ Véase para más detalles, por ejemplo, la *Antología del Pensamiento Indigenista Ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, de Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Deleg Guazha (eds.), Centro de Investigación en Migraciones (CIM), Universidad de Huelva, 1ª ed., 2014.

El famoso artículo donde se reconoce el “derecho” de la naturaleza a la “vida” es el 71, cuyo tenor es el siguiente: “La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Lo que venía siendo hasta el momento como una obligación de los seres humanos por respetar la naturaleza, en tanto que lugar en el que todos vivimos, se convierte aquí en un derecho de cuya titularidad gozaría la propia naturaleza y cuyo fin no sería, en ninguno de los casos, instrumental al ser humano, al menos no *a priori*. Pero es que sigue diciendo tal artículo que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. Se constituye así un nuevo sujeto de derechos, la Naturaleza (con mayúscula, en tanto que nuevo sujeto individualizado), y se coloca a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades en el papel de garantes de sus derechos. Tendré ocasión de comentar más adelante lo que he venido a denominar “*habeatur naturam*” o “*habeat Terra naturam*”, para caracterizar esta tipología de derechos y su ejercicio.

El último de los artículos de referencia al respeto sería el 74, donde la constitución ecuatoriana dispone que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a *beneficiarse* del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”. De nuevo, el verbo utilizado, “beneficiarse” nos recuerda al concepto civilista del usufructo, más que el de propiedad o dominio. De hecho, sigue tal artículo disponiendo que “los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”, Estado que ha de velar no solo por el bienestar de las personas y pueblos que lo integran, sino también por los propios derechos de la Naturaleza, por lo

que es a dicho Estado al que se le sitúa en posición de garante y árbitro de los conflictos de los derechos humanos y de la Naturaleza.

Por su parte, la Constitución boliviana de 2009 dispone en su artículo 349.1 que “los recursos naturales son de *propiedad y dominio directo*, indivisible e imprescriptible del *pueblo* boliviano, y corresponderá al *Estado* su administración en función del interés colectivo”, se dispone así la titularidad colectiva de la naturaleza y sus recursos y su administración estatal, todo ello como muestra de la política socializante llevada a cabo en dicho país. Sin embargo, como se va a indicar en seguida, Bolivia también ha sido pionera a la hora de determinar una serie de derechos de los que la “Madre Tierra” sería titular.

En fin, como dicen Weston y Bollier (2011: 31-34), se trata de derechos de la naturaleza legalmente exigibles, y que como máxima expresión de este movimiento se tiene la propuesta de Declaración Universal de Derechos de la Madre Tierra, que surgió de la Conferencia de los Pueblos de Bolivia en 2008, que fue remitida a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su consideración y que, además, ha sido prelude de la Ley boliviana número 71, de 21 de diciembre de 2010, de Derechos de la Madre Tierra. No se ha incluido referencia alguna a dicho proyecto, ni voy a entrar aquí a considerar la citada Ley porque, a diferencia de lo que ocurre con la Constitución ecuatoriana, este proyecto y esta Ley no se refieren más que a derechos que no serían humanos, esto es, no derechos cuya titularidad corresponde al ser humano, por lo que no entran en el objeto de mi estudio. Antes bien al contrario, solo se establecen obligaciones de cara a las personas para con la naturaleza y el medio ambiente.

Quisiera terminar este repaso que he venido haciendo de la regulación normativa sobre el derecho humano a un medio ambiente sano, y en concreto sobre su reconocimiento constitucional –nacional y local–, haciendo un ejercicio teórico sobre dos propuestas hipotéticas *de lege ferenda* de las que disponemos en la actualidad en España. Se trata de dos proyectos (no los únicos, pero sí los dos que gozan de mayor predicamento) de Constitución para Cataluña. Aquí no pretendo entrar a discutir nada más que la diversidad de opiniones existente acerca del derecho al medio ambiente sano, diversidad que queda patente incluso en una propuesta de actualidad. Y es interesante por ello contrastar y comparar estos dos ejemplos de propuestas sobre un mismo derecho con concepciones algo diferentes. Son las siguientes.

Una comisión liderada por el juez Santiago Vidal ha redactado un proyecto⁹ que incluye en su artículo 21 el derecho que aquí nos ocupa y que reza así:

“Derecho al medio ambiente: 1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio sostenible y en una sociedad respetuosa con los recursos naturales. 2. Conscientes de que somos ciudadanos de un solo mundo, los poderes públicos velarán por la preservación de la biosfera, la conservación de los sistemas ecológicos, y la regeneración del agua, el aire, la tierra, la fauna y la flora de Cataluña. 3. Con el objetivo de dejar un planeta más limpio y saludable para las generaciones futuras, la lucha contra la contaminación será una prioridad de todos los planes públicos de desarrollo económico y actuaciones sobre el territorio. 4. El derecho a poseer y hacer uso de los recursos naturales comporta el deber de prevenir los daños ambientales y, si se producen, procurar su reparación.”

⁹ Texto completo disponible en: <http://www.unanovaconstitucio.cat/> [Consultado: 2015-03-19]. Juez, por otra parte como sabe, inhabilitado durante algún tiempo por el CGPJ por la redacción de tal proyecto.

Como se aprecia, esta propuesta de articulado, a pesar de incluir expresiones tales como “una sociedad respetuosa con los *recursos* naturales” o “conscientes de que somos ciudadanos de un solo mundo”, concibe la naturaleza como recurso instrumental del ser humano, que puede ser apropiados y del que se puede hacer uso, y sobre el que pesa la obligación de “dejar” bueno y suficiente para las generaciones futuras¹⁰, en virtud del principio de solidaridad. Por lo tanto, aunque esta propuesta incluye algunos matices como los señalados al principio, el punto de vista *pro homine* es claro, especialmente al reconocer el “derecho a poseer y hacer uso de los recursos naturales”, lo que no obsta para que consecuentemente se establezcan obligaciones de preservación, como viene siendo habitual desde los años setenta.

Por su parte, la propuesta¹¹ liderada por Oriol Vidal-Aparicio dispone en su artículo 16 lo siguiente:

“Del medio ambiente. 1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso con la salud, de acuerdo con los estándares y los niveles de protección que determine la Ley. También tienen derecho a disfrutar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad. 2. Todas las personas tienen derecho a la protección frente a las diferentes formas de contaminación, de acuerdo con los estándares y los niveles que determine la Ley. 3. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que dispongan los poderes públicos.”

¹⁰ Recordemos la provisión de Locke de “dejar bueno y suficiente”, citada también por Mesa al hablar de las exigencias de justicia intergeneracional (2001: 73).

¹¹ Texto disponible en: <http://www.constitucio.cat/> [Consultado: 2015-03-19].

A pesar de que la propuesta no difiere mucho, sí hay algunos matices que destacar. En primer lugar, el derecho que se establece es el de vivir en un medio que “respete la salud”. En otras palabras, no se trata de un medio que garantice, que sea el canal a través del cual se busca la salud, sino que la “respete”, esto es, que esté en armonía o no se oponga. En segundo lugar, se establece un “derecho a disfrutar” de los recursos naturales. Nuevamente nos encontramos ante lo que sería, en la tradición civilista el derecho de usufructo, que no implica el de dominio o propiedad, y sí implica deberes de conservación y protección, entre otros. No se concibe pues, el medio ambiente como un instrumento *a priori* al servicio del ser humano, sino tan solo como objeto de disfrute, en su caso.

En fin, concluyo aquí este repaso por la normativa vigente a diversos niveles, tanto positiva y vinculante, como de *soft law*, y con este último ejercicio de *lege ferenda*. Veamos, ahora, qué han dicho los tribunales respecto del derecho humano a un medio ambiente sano en aplicación de estas normas y de otras conexas.

C) La práctica jurisprudencial y de los órganos internacionales

Puede llevarnos a engaño la concepción que sobre este derecho humano se tiene vista exclusivamente la regulación normativa que se acaba de exponer; especialmente se puede creer que su alcance es más limitado de lo que de hecho es. Antes bien al contrario, hay que acudir a la práctica jurisprudencial de diversos tribunales y organismos de derechos humanos internacionales para entender realmente cuál es su significado y alcance reales. Así pues, como se va a ver, el activismo judicial va a ser

fundamental a la hora de entender el derecho humano a un medio ambiente sano, pues, como en tantas otras ocasiones, a aquello a lo que los propios Estados no están dispuestos, llega este activismo jurídico y judicial por medio de la técnica de la interpretación tan necesaria en el plano de los derechos humanos o fundamentales.

Como dicen Beyerlin y Marauhn (2011: 392), las partes [los Estados] están satisfechos con el “*greening*”, con teñir de verde, las garantías ya existentes en los tratados regionales e internacionales en materia de derechos humanos a través de la jurisprudencia que controla la aplicación de estas provisiones. O, como sostiene Orellana, “la jurisprudencia de los mecanismos regionales de protección en materia de derechos humanos ha clarificado la dimensión ambiental de ciertos derechos protegidos” (2007: 299). En otras palabras, va a ser a través de la protección de otros derechos humanos, como por ejemplo (y tal y como se va a ver en seguida), el derecho a la vida, a la protección de la intimidad, etc., a través de los cuales se va a proteger también el derecho humano a un medio ambiente sano, en palabras de Weston y Bollier, como un “título derivado de otros derechos ya efectivamente reconocidos” (2011: 13).

De acuerdo con la opinión de Beyerlin y Marauhn, este activismo jurídico ha sido “particularmente exitoso en el contexto del Pacto de Nueva York por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos” (2011: 392). Con el propósito de realizar un repaso completo, comenzaré, pues, por el plano internacional para pasar después al europeo, siguiendo por el caso español, y terminando por el americano y africano (no se han creado aún instrumentos asiáticos al respecto, *ib.*: 398).

- **Práctica internacional**: Las Naciones Unidas, dicen estos mismos autores, han tratado de “teñir de verde” (*greening*) aquellos derechos humanos que, *per se*, no tratan de la protección ambiental (*ib.*: 393). Precisamente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en aplicación de los artículos 11 y 12 del Pacto¹², derechos relativos a un “nivel de vida adecuado” y al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, y en especial en conexión con el apartado b) de ese segundo artículo, sobre el “mejoramiento del medio ambiente”, ha venido considerando que el ser humano tiene precisamente, en tanto que derivado de estos derechos “básicos”, un derecho *instrumental* a un medio ambiente adecuado, aunque, todo hay que decirlo, a pesar del optimismo de tales autores, en mi opinión su incidencia, como se verá en seguida, ha sido más bien relativa en el plano de las Naciones Unidas.

Algunas Resoluciones del Comité de Derechos Humanos han venido haciendo referencia, desde hace ya algunos años, a las condiciones ambientales que permiten el libre ejercicio de derechos como la vida y la salud. Por ejemplo, una de estas resoluciones pioneras fue, en el año 1995, la relativa a los *efectos adversos del movimiento y vertido ilícitos de productos tóxicos y peligrosos para el disfrute de los derechos humanos* (Resolución del Comité de Derechos Humanos 1995/81, de 8 de marzo). A lo largo de toda la resolución se conecta el vertido ilegal de productos tóxicos y peligrosos, esto es, la degradación ambiental derivada de tales prácticas, con las amenazas emergentes para los derechos humanos. Así, afirma tal resolución que “el

¹² El tenor literal de estos artículos dice así: Art. 11.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y *a una mejora continua de las condiciones de existencia*. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. Art. 12.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del *más alto nivel posible de salud física y mental*. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: b) El *mejoramiento* en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y *del medio ambiente*”.

movimiento y vertido de tales productos y desechos constituye una amenaza seria para los derechos humanos a la vida y a la salud de los individuos, particularmente en los países que no disponen de las tecnologías para procesarlos”. Derechos que quedan, por consiguiente, supeditados a la conservación del medio en el que vivimos en unas condiciones adecuadas.

También referida a este asunto ha sido la Resolución 2003/71 del Comité, sobre *los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible*, de 25 de abril de 2003, resolución que nos recuerda en sus considerandos que “la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible *pueden* contribuir también al bienestar humano y potencialmente al disfrute de los derechos humanos”, así como que “los daños ambientales *pueden* tener efectos negativos para el disfrute de algunos derechos humanos” [las cursivas son mías]. Se aprecia claramente que la conexión entre ambiente y derechos todavía es débil en esta resolución y, a pesar de existir, no parece que se reconozca aún la existencia de ningún derecho subjetivo relativo al ambiente en cuanto tal.

Sin embargo parece ya intuirse un tiempo después, en la Resolución 2005/60, sobre *los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible*, de 20 de abril, la existencia de un eventual derecho a un medio ambiente sano, puesto que en uno de los considerandos de tal resolución se expresa que “los daños ambientales, incluidos los causados por circunstancias o desastres naturales, *pueden tener* efectos potencialmente negativos para el disfrute de los derechos humanos y de una vida sana y un medio ambiente saludable”. A pesar de no establecer todavía una conexión causal clara (“*pueden tener...*”) sí se enuncia la existencia de un derecho al

“disfrute de un medio ambiente saludable”, por supuesto ligado al disfrute de los derechos humanos y de una vida sana. Sigue la resolución “considerando asimismo que la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible *pueden* contribuir también al bienestar humano y potencialmente al disfrute de los derechos humanos”, por lo que dicha protección lejos de ser un fin en sí mismo es *conditio sine qua non* del bienestar humano.

Viene esta resolución a exhortar a los Estados, en su apartado tercero, a que tomen “todas las medidas que sean necesarias para proteger el legítimo ejercicio de los derechos humanos de todos *al promover la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible*” [cursivas mías]. En esta enrevesada redacción lo que se pretende hacer es conectar la protección del medio ambiente con la del legítimo ejercicio de los derechos humanos. O sea, nuevamente el medio ambiente se convierte en *conditio sine qua non* del ejercicio de (otros) derechos humanos, máxime cuando queda ligado, como sucede en el apartado cuarto, con la suerte de colectivos tradicionalmente desfavorecidos en el ámbito internacional, pues “la degradación del medio ambiente puede afectar a todos los miembros de la sociedad y, en particular, a las mujeres, los niños, las poblaciones indígenas o los miembros de la sociedad, en situación desventajosa incluidas las personas o grupos de personas que son víctimas u objeto del racismo”. Finalmente, también se “alienta a que se hagan todos los esfuerzos posibles para que se apliquen los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en particular el principio 10, a fin de contribuir, entre otras cosas, al acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, como la reparación y las vías de recurso”, en su apartado quinto, medidas ligadas a los derechos procedimentales en relación con el medio ambiente.

Y ya más recientemente, en el año 2011, la Resolución 16/2011, sobre *derechos humanos y medio ambiente*, de 12 de abril, conectó de manera explícita la protección del medio ambiente y el disfrute de los derechos humanos, en especial haciendo hincapié en las consecuencias adversas que para los más desfavorecidos los daños al medio ambiente suponen, “reconociendo que, mientras que estas implicaciones afectan a individuos y comunidades de todo el mundo, el daño ambiental es sentido más acuciantemente por aquellos segmentos de la población ya en situaciones vulnerables” y también al reconocer que “muchas de las formas del daño ambiental son transnacionales en su carácter y una efectiva cooperación internacional es necesaria para paliar tal daño, así como para apoyar los esfuerzos nacionales de realización de los derechos humanos”. En fin, de nuevo encontramos al medio ambiente como *conditio sine qua non* del disfrute de los derechos humanos, sin ser el derecho humano a un medio ambiente sino explícitamente reconocido como tal.

Pero estas declaraciones de *soft law* van a ser complementadas con la práctica de dicho Comité respecto de casos controvertidos planteados ante el mismo. Casos que no obstante, en su mayoría no han prosperado y, por ende, no han entrado en el fondo del asunto. La primera de estas decisiones data de 1982: el caso *E.H.P. c. Canadá* (Comunicación 67/1980, decisión de 27 de octubre de 1982). En dicho asunto se pretendía analizar la denuncia por parte de una ciudadana canadiense de los hipotéticos perjuicios que residuos radioactivos podrían producir en el derecho a la vida de las generaciones presentes y futuras o, en palabras del Comité, “las serias cuestiones que acerca de la obligación de los Estados parte de proteger la vida humana (artículo 6.1) se presentan en la comunicación” [fundamento jurídico 8]. La cuestión fue inadmitida a

trámite por la falta de agotamiento de los recursos jurisdiccionales internos del propio Estado de la demandante antes de acudir al Comité, pero la alegada legitimación para la defensa de las “generaciones presentes y futuras” no fue discutida por el Comité, como la defensa del Estado de Canadá pretendía, al señalar aquel que “el Comité considera que la autora de la comunicación tiene derecho a remitir tal comunicación en su nombre y el de aquellos residentes de Puerto Esperanza [*Port Hope*] que así se lo hayan específicamente autorizado. Consecuentemente, la cuestión de si la comunicación puede ser remitida en nombre de las ‘generaciones futuras’ no tiene por qué ser resuelta en las circunstancias del presente caso. El Comité tratará la referencia de la autora a las “generaciones futuras” como una expresión de preocupación encaminada a situar en la debida perspectiva la importancia de la materia traída a colación en la comunicación”. En fin, el Comité consideró tal referencia puramente retórica, pero el hecho de que no la estimase del todo improcedente resulta ya de interés.

También fue inadmitida la reclamación del caso *Bordes y Temeharo c. Francia* (Comunicación 645/1995, decisión de 22 de julio de 1996), pero por distinto motivo. En esta comunicación los reclamantes expusieron la peligrosidad que suponían pruebas nucleares del gobierno francés para la salud y la seguridad, por lo que argumentaron que, dada la peligrosidad e inminencia de las pruebas, el agotamiento de los recursos internos en el ámbito judicial francés produciría indefensión y haría del todo inefectiva cualquier tipo de reclamación, pues las pruebas ya se habrían celebrado. Sin embargo, de acuerdo con la opción del Comité (apartado 5.5) los autores de la comunicación no se situaron en su comunicación en el plano de las víctimas personales de tales pruebas, por lo que carecían de legitimación: “no pueden aducir justificadamente ser víctimas cuyos derechos a la vida y a la vida familiar hayan sido violados o estén en peligro real de

violación”. Y tampoco fue admitido el argumento de los autores según el cual se deterioraría la estructura geológica de los atolones donde se estaban produciendo los ensayos, puesto que “esta conexión [causa-efecto] es muy controvertida incluso en los círculos científicos que la conocen; no es posible para el Comité aceptar su validez o corrección [la de tal argumento]” (apartado 5.6).

Otro ejemplo de esta práctica lo constituye el caso *Brun c. Francia* (Comunicación 1453/2006, decisión de 3 de noviembre de 2006), en que el autor denunció al Estado francés por el hipotético daño que supondría el cultivo de transgénicos en campos abiertos. Nuevamente el Comité notó “que los argumentos del autor no se refieren a que la posición del Estado parte en el cultivo de plantas transgénicas en campos abiertos represente, respecto del autor, una violación real o inminente amenaza de violación del derecho a la vida y su derecho a la privacidad, la familia y el hogar”; en consecuencia, sigue el Comité, “el autor no puede reclamar ser víctima de ninguna violación”. Ni siquiera fue admitida la reclamación apoyada en una supuesta violación del derecho a “tomar parte en los asuntos públicos”, puesto que sí pudo participar trayendo al debate público (aunque no administrativo) sus opiniones al respecto.

A modo de conclusión, debe también ser resaltada la importancia del sí reconocido “derecho al agua” derivado de los artículos 11 y 12 del Pacto, y del pretendido balance de los derechos de los pueblos indígenas, en especial la pesca, y los esfuerzos gubernamentales para conservar tales recursos (Beyerlin y Marauhn, 2011: 394-395). En consecuencia, como se puede apreciar en todos estos casos, el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano en el plano internacional, en especial de las Naciones Unidas es más bien restrictivo, con algunas

menciones más bien superficiales y con un nivel de protección limitado, como de las decisiones del Comité se desprende.

- **Práctica europea**: Dicen Beyerlin y Marauhn que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950, carece de garantía específica alguna a un medio ambiente decente; sin embargo, su redacción es suficientemente flexible como para ser interpretada de tal forma que garantice una protección ambiental adecuada (2011: 399).

Como se sabe, el primer juicio “genuinamente verde” (*ib.*: 400) fue el caso *López Ostra c. España*, en 1994. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a España por violación del artículo octavo¹³, del derecho al respeto a la vida privada y familiar, al no evitar la contaminación que directamente afectaba a la vivienda de la recurrente. Se trataba, pues, de una reclamación por causa de humos producidos por una fábrica, humos que afectaban y eran percibidos desde la vivienda de la recurrente y que no fueron solventados por los mecanismos internos estatales, que fueron agotados. De acuerdo con Rehman, los “intereses del ‘domicilio’ incluyen el derecho al disfrute en paz de la residencia, la libertad y alivio de ruidos, contaminación, etc.” (2010: 206). La falta de protección por parte del Estado ante tales contaminantes generó la responsabilidad del mismo por violación de tal artículo. Es más, como sostiene el mismo autor, “un fracaso en la provisión de información acerca de los riesgos inherentes a la habitación de un lugar peligroso e inseguro resultaría también en una

¹³ Cuyo tenor reza así: Art. 8.1. “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Art. 8.2. “No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

ruptura de las previsiones del artículo 8 del CEDH” (*ib.*). Es importante, también resaltar que el caso que aquí se comenta no llegaba al límite de “herir la salud”, sino simplemente al de “afectar el bienestar de los individuos” que habitaban tal hogar (Beyerlin y Marauhn, 2011: 400). Dice el Tribunal que “naturalmente, una grave contaminación del ambiente puede afectar el bienestar del individuo e impedirle disfrutar de su hogar de tal modo que se ataca su vida privada y familiar sin poner, sin embargo, su salud en peligro”, y tras analizar la casuística en la que las diferentes administraciones no otorgaron una protección adecuada, concluye el mismo Tribunal sosteniendo que, “a pesar del margen de apreciación del Estado correspondiente, el Tribunal considera que el Estado no tuvo éxito en conseguir un equilibrio adecuado entre el interés del bienestar económico de la ciudad -el de tener una planta de tratamiento de residuos- y el disfrute efectivo de la recurrente de su derecho al respeto a su domicilio y a su vida privada y familiar”.

Pero el activismo judicial del TEDH llega más allá, puesto que también se aprecia una violación del artículo 2, del derecho a la vida, por parte de Rusia al no haber protegido adecuadamente tal derecho frente a una avalancha de barro que sepultó parte de una ciudad, especialmente debido a la existencia de remedios disponibles para prevenir tal desastre ambiental con consecuencias para los ciudadanos (Caso *Budayeva c. Rusia*, citado por Beyerlin y Marauhn, 2011: 401). También se refiere el Tribunal, en el más reciente caso *Tatar c. Rumanía*, de 2009, a las obligaciones asumidas por los Estados, Rumanía en el caso que nos ocupa, en referencia a la conservación del medio, a saber, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, el principio 14 de la Declaración de Río y el principio de precaución, los cuales, de acuerdo con la opinión del Tribunal, “se han movido, a nivel europeo, del concepto filosófico al plano

normativo con contenido realmente aplicable” (*ib.*) y, en fin, halló culpable a Rumanía de daños ambientales y para la salud, derivados del artículo 8, debido a un desastre en una mina de oro. Así mismo, la posibilidad de participación en los procesos de decisión ambientales es también requisito imprescindible a la hora de cumplir con las obligaciones del artículo 8 de tal Convenio en relación con los citados principios, de acuerdo con la misma opinión del Tribunal, y también en relación con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como reconoció en su sentencia del caso *Taskin c. Turquía* de 2006 (*ib.*).

Pero para terminar, no se puede dejar de señalar, como dicen algunos autores (Beyerlin y Marauhn, 2011: 402), que la protección ambiental “no puede solo ser usada como vehículo para defender los derechos humanos contenidos en los artículos 2, 8 y 10 [del CEDH], sino también como objetivo legítimo que puede justificar la limitación de derechos individuales y libertades”. Como ellos mismos señalan, en el caso *Fredin c. Suecia* de 1991 ya se declaró que “la protección del medio ambiente es una consideración cada vez más importante que puede justificar una orden estatal de cese de explotación comercial”. Por lo que incluso este Tribunal vendría a admitir una protección adicional del medio ambiente fuera de los parámetros estrictamente relacionados con la protección de los derechos humanos, si bien su competencia se limita, en principio, a ellos¹⁴.

¹⁴ Conviene hacer una aclaración respecto de la práctica europea. Aquí no he incluido mención alguna al Derecho de la Unión Europea por diversos motivos: en primer lugar porque la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión no incluye un derecho humano a un medio ambiente sano, sino una referencia al medio ambiente en tanto que integrador de las políticas de la Unión (art. 37). En segundo lugar, la práctica del Tribunal de Justicia de la Unión en materia ambiental es amplia, como amplia es la normativa europea en materia de protección ambiental, pero no estrictamente ligada a los derechos de los ciudadanos sino como Derecho Ambiental en sí mismo. Finalmente, en virtud de los Tratados, la Unión Europea es parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que lo aquí dicho relativo a la doctrina del TEDH es aplicable también al ordenamiento y a la práctica de la Unión.

- Práctica española: Siguiendo a Navarro Mendizábal (2009: 72-74), voy a referirme aquí solo a dos sentencias, que, por todas, servirán para apreciar la consideración que sobre el derecho a un medio ambiente sano se tiene en la jurisprudencia española. Me refiero a la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad planteado ante una ley catalana por parte del Presidente del Gobierno. Conviene aquí reproducir, por su claridad, parte del Fundamento Jurídico segundo:

“El art. 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida. (...) La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico.”

Queda claro, pues, que el Tribunal Constitucional hace una lectura extensiva del derecho a un medio ambiente sano como principio rector del ordenamiento jurídico y que, lejos de convertirse en un elemento puramente estético o programático carente de valor, goza de una eficacia jurídica controlable ante los tribunales. En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo 2645/1989, de 25 de abril, refiriéndose también al

artículo 45, concluye que “*los preceptos contenidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, pese a girar bajo la rúbrica de ‘principios rectores de la política social y económica’ no constituyen mera normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas (...) ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tiene valor normativo y vincula a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlo eficazmente operativo. Por todo ello, es claro que el recurrente tiene legitimación sobrada para acceder a los tribunales de justicia a plantear la cuestión debatida*”.

En fin, se trata de una protección refleja (y, por lo tanto, no directa a través de una exigencia inmediata de los posibles afectados) en virtud de la cual los ciudadanos están legitimados a analizar y en su caso debatir y oponerse a la adecuación de las normas y actuaciones administrativas que no cumplan con los requisitos de protección del medio ambiente que permitan el disfrute de uno sano por parte de los mismos. Abierta queda la cuestión de si el artículo 45 CE en realidad constituye un derecho subjetivo o no, como se verá en el debate doctrinal.

- **Práctica americana**: Como dice Orellana, en la práctica jurisprudencial americana y de organismos de protección de derechos humanos en tal región, “el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico” (2007: 304). Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, de 24 de abril de 1997, dijo que “el respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico” y, por ende,

“las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano” (párrafo 92). En otras palabras, se conecta ineludiblemente el derecho a la vida con la protección del medio ambiente.

Para Beyerlin y Marauhn (2011: 396-398) la nota característica del sistema americano es la conexión que establece la práctica de derechos de los pueblos indígenas y la necesaria conservación del ambiente. Identifican también una aplicación del derecho de propiedad conectado con la protección del medio ambiente, en la medida en que las restricciones de los derechos de propiedad de los pueblos tribales e indígenas no pueden conllevar, en la práctica, una negación de las tradiciones y costumbres que podrían hacer peligrar gravemente la supervivencia de los grupos. En fin, dicho de otro modo, el derecho a la propiedad también ha servido para proteger en la práctica americana el medio ambiente.

- Práctica africana: El único caso resuelto por la Comisión Africana relativo a derechos humanos con cuestiones ambientales ha sido el caso de la *Tierra de los Ogoni* (*Ogoni Land case*), relativo a la contaminación por vertidos de petróleo (de acuerdo con Beyerlin y Marauhn, 2011: 395-396). De acuerdo con este pronunciamiento, el artículo 24 de la Carta Africana impone una obligación a los gobiernos: la de “proteger a sus ciudadanos, no solo a través de legislación apropiada y fiscalización efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales que puedan ser perpetrados por terceras personas” (citado por Orellana, 2007: 300). Así pues, y a pesar de haber sido pionera esta Carta en el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente adecuado, la

práctica jurisprudencial es, como se ve, más que escasa, aunque sí se aprecia el hecho de que, en efecto, constituye una garantía efectiva y aplicable y no una referencia meramente programática.

Y tras este repaso por los aspectos más relevantes de la práctica jurídica y jurisprudencial respecto del derecho humano a un medio ambiente sano, paso a analizar uno de los debates más vivos al respecto, el de la doctrina, en el que concepciones muy diferentes tienen cabida.

D) El debate doctrinal

Cobra especial interés el análisis del debate doctrinal entorno al derecho humano a un medio ambiente sano dado el limitado alcance de los componentes normativo y jurisdiccional de tal derecho. En tanto que no estrictamente reconocido con carácter general en el plano internacional (Huici, 2008: 8), el derecho humano a un medio ambiente sano ha venido siendo configurado, siquiera sea a través de hipótesis, en mayor medida gracias a la doctrina. No obstante, y precisamente por la imprecisión derivada de la laxitud de su regulación, el desacuerdo y la divergencia de opiniones es patente en este debate, hasta el punto de existir, como se va a ver en seguida, posturas encontradas en torno a la existencia o no de tal derecho, su titularidad individual, colectiva, o incluso por la propia naturaleza u otros componentes, el contenido material del mismo, especialmente si de él se derivan obligaciones o se generan derechos, y también, sobre el fundamento que lo justifica, en especial la solidaridad.

- Existencia: La configuración global del derecho humano a un medio ambiente sano varía dependiendo de la corriente doctrinal que lo analice. Así, se pueden

identificar dos básicas: aquella que sí acepta la existencia y la que no. Dentro de la primera, también hay variadas opiniones acerca de su alcance. Voy a empezar por la tesis más restrictiva para ir aumentando progresivamente su alcance.

Algunos autores apuntan a que “el derecho humano a un medio ambiente sano, equilibrado y seguro no figura entre los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional con carácter general” (Elizalde, 2008: 68), todo ello no obstante algunas excepciones como las ya mencionadas en los apartados anteriores. Según otros, “hay escépticos que dicen que este derecho no existe en términos morales” (Weston y Bollier, 2011: 11). Y prueba de ello, según Hass (2014: 480), sería que las declaraciones internacionales han “evitado el término *derecho*” para referirse a esta facultad humana respecto del disfrute de un medio ambiente sano y, más aún, la dificultad para “encontrar remedio a través de los tribunales cuando ocurren daños o afecciones” (*ib.*: 483), dificultad y limitación que ya se ha tenido ocasión de detallar en los apartados anteriores. En efecto, un cada vez más limitado sector de la doctrina es de la opinión de que no existe tal derecho humano a un medio ambiente sano, sector que estaría ligado, por una parte al legalismo y positivismo más estricto según el cual solo existirían aquellas normas jurídicas expresamente positivadas y reconocidas como tales, sin aceptar que en los diferentes ordenamientos jurídicos globales, tanto el internacional, como los regionales y locales, el papel de las instituciones y los tribunales que las interpretan y las declaraciones de *soft law* van, de hecho, configurando una realidad que no se puede desconocer; y por otra parte también *podría estar* ligado a velados intereses que primarían el beneficio económico a la protección del ambiente, queda no obstante, abierta esta cuestión para futuras investigaciones.

Como dije más atrás, en este trabajo se parte de la presunción de que, en efecto, existe un derecho humano a un medio ambiente sano, derecho que, sin embargo, puede tener diferente desarrollo. Así, entre los que sí aceptan que el derecho humano a un medio ambiente sano existe encontraremos también diferentes corrientes de pensamiento. La más restrictiva, de nuevo, sería aquella que lo concibe como un derecho instrumental, ligado a otros derechos. Dice, por ejemplo, Blengio (2003: 10) que “el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado no es un nuevo derecho como muchos afirman; la declaración o reconocimiento jurídico en forma independiente o autónoma del derecho a vivir en un medio ambiente sano es fruto de la necesidad de preservar la vida en el planeta en mérito a las innumerables agresiones al ecosistema y a las visibles consecuencias por demás negativas del proceso de destrucción de la vida en el mundo”; en definitiva, concluye este autor, “constituye un aspecto o proyección del derecho a vivir”. Ello es así porque, en efecto, el hombre no vive en el vacío, sino que habita un ambiente que es presupuesto de su existencia. Por lo tanto, según esta corriente, el derecho a un medio ambiente sano sería, en esencia, un derecho instrumental al derecho a la vida, o palabras del mismo autor “la alteración del medio ambiente supone una agresión al derecho de las personas a vivir en él” (*ib.*), y por lo tanto, a vivir *per se*, puesto que todavía (¿?) no podemos desplazarnos a esa “Nueva Tierra” que “inventé” al principio de este trabajo.

De manera más limitada, Orellana (2007: 307) a pesar de declarar que “la experiencia de la persona humana necesariamente se verifica en el medio ambiente, que la afectación al medio ambiente tarde o temprano afecta a la persona humana” y que, por consiguiente, “el medio ambiente sano constituye (...) el espacio vital, donde se pueden realizar todos los derechos de las personas” sí reconoce que estaríamos ante un

derecho autónomo que incluso calificará de “fundamental”. A mitad de camino parecen también encontrarse Vernet y Jaria (2007), al declarar que, “más allá de su configuración dogmática, debemos tener en cuenta que su vocación tuitiva [es] la preservación del entorno físico del ser humano en unas condiciones que permitan no solo la existencia, sino también el bienestar, de acuerdo con postulados del constitucionalismo existencial que deriva del Estado social” (*ib.*: 519), pero que para lograr la calificación de derechos autónomos y, en su caso, fundamentales, frente a la concepción de “derechos de papel” de Guastini (*ib.*: citado en la pág. 513), debe atenderse a la concreción y desarrollo de que el legislador dote; en sus propias palabras este derecho “iría cobrando una dimensión jurídica realmente efectiva a través de la obra del legislador” (*ib.*: 514) que permitiría, ahora ya sí, hablar de auténticos derechos subjetivos.

Un paso más, consistiría en el reconocimiento efectivo de que se trata, de hecho, de un derecho singular y autónomo, esto es, un derecho individualizable, y que puede ser segregado de cualesquiera otras reivindicaciones propias de los derechos subjetivos completamente reconocidos. De esta forma, a modo ejemplificativo cabe citar a Elizalde (2008: 69), que aboga por el reconocimiento efectivo del derecho al medio ambiente sano como un “derecho humano, singular y autónomo” en tanto que “necesidad cada día más acuciante”. Su argumentación a favor de una concepción autónoma de tal derecho está relacionada con una mejor protección del mismo y, por consiguiente, del medio ambiente, frente a la discrecionalidad en que está sumido cuando se deja exclusivamente en manos de los Estados, “en el marco de los compromisos discrecionales” (*ib.*). Concluye diciendo que, “de ese modo, podremos exigir a los Estados una respuesta más eficaz ante este desafío”.

Una vez llegados a este punto hay también opiniones encontradas respecto a si estamos ante un derecho fundamental o no. Dice Mesa (2010: 95), que “la doctrina que caracteriza el ‘derecho a un ambiente adecuado’ como derecho fundamental no está muy generalizada, dándose contadas excepciones como Jordano Fraga, quien considera que este derecho es fundamental, en contravía de lo expresado por la jurisprudencia constitucional española, la cual, según él, más que negar el carácter de derecho fundamental, lo que niega es la garantía de reserva de Ley orgánica a otros derechos constitucionales”. En efecto en el caso español, admitir que estamos ante un derecho fundamental es objeto de gran controversia. Este mismo autor se define a sí mismo al sostener también que “el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho fundamental que goza de protección refleja a través del recurso de amparo dirigido a la tutela de otros derechos como la vida” (*ib.*: 96), opinión que también compartía Orellana, como se indicó (2007: 307).

Pero en fin, como dice Rodríguez Palop (2010: 525, nota 109), al derecho a un medio ambiente sano “se le define simultáneamente como norma programática, principio en sentido estricto (una imposición constitucional permanente, jurídicamente vinculante y judicialmente controlable), y derecho público subjetivo no fundamental, totalmente autónomo, dependiendo, generalmente, de la tesis que se mantenga frente a la relación principios y reglas, y frente a la mayor o menor relevancia de la labor judicial en el terreno de los derechos humanos”. Así pues, podrá ser caracterizado de una forma o de otra, dependiendo de dónde se ponga el foco de atención. Lo que parece del todo claro es que se trata de un derecho que, en efecto, existe. Quizás la doctrina más ecléctica y, por otra parte, pragmática sea la que, como Franco del Pozo (2000: 64),

concibe el derecho humano a un medio ambiente sano un derecho subjetivo independiente e incluso fundamental que, en gran parte de los casos estará ligado a la protección del derecho a la vida. Derecho, además, que a pesar de las críticas de falta de concreción y positivación, tiene lógica que sea primero incluido en instrumentos de *soft law* puesto que “cuando nuevos valores emergen, necesitan primero ser formulados para preparar el terreno para futuros desarrollos en la forma de instrumentos vinculantes” (*ib.*). En resumen, grandes divergencias existen en torno a esta discusión, pero si tuviese que ser resumida se podría decir que, mayoritariamente se acepta la existencia de un derecho subjetivo a un medio ambiente sano, con protección directa o indirecta a través de otros derechos.

- **Titularidad:** Si existe desacuerdo en torno a la existencia y alcance efectivo del derecho que nos ocupa, no menos vivo va a ser el debate entorno a la titularidad del mismo, en especial entre aquellos que consideran que se trata de derechos individuales y aquellos que lo consideran un derecho colectivo. Pero habrá otros incluso que pretendan encontrar otros titulares de derechos, como la naturaleza o los seres no humanos. Veámoslo en ese orden.

Mesa se refiere a la “discusión permanente” en relación a la existencia o no de derechos colectivos e individuales, en especial dada la emergencia de algunos nuevos derechos, como podría ser el del medio ambiente sano y al respecto dice que “las tesis mayoritarias afirman que los derechos colectivos no existen, pues los derechos solo se pueden predicar de individuos” (2010: 55). Lo que parece evidente es, como argumenta Rodríguez Palop (2010: 167, nota 75), que, “por lo que se refiere al derecho al medio ambiente (...) no parece que exista ningún obstáculo para su consideración como

derechos individuales, sin que ello excluya la posibilidad de que puedan ser ejercitados por determinados colectivos, siempre y cuando se articulen las técnicas jurídicas adecuadas”. En otras palabras, lo que parece claro en la doctrina es que, si se acepta la existencia de este derecho humano, la titularidad individual es simple de argumentar, puesto que, como se ha venido diciendo reiteradamente, se quiera o no, el medio ambiente constituye el substrato básico de la vida humana, más allá de cualquier otra legítima pretensión de protección del ambiente *per se*.

Pero hay quienes, como apuntaba Mesa, limitan esta titularidad. Por ejemplo Ansuátegui dice lo siguiente: “Creo que si la preocupación por las condiciones en las que se encuentra el medio ambiente y su progresiva degradación quieren tener sentido en un discurso sobre derechos humanos, estamos obligados a atender a una exigencia conceptual previa: el centro del discurso tiene que seguir siendo el individuo”. Bien es cierto que el mismo autor sostiene también que “lo anterior no es tanto expresión de un exacerbado individualismo como manifestación del significado humanista básico e imprescindible de los derechos humanos” (2009: 31).

A medio camino entre ambas corrientes se encuentra aquella que aboga por el “carácter bifronte” (Rodríguez Palop, 2010: 167) del derecho a un medio ambiente sano. Se trata de aquellos que defienden la compatibilidad de una titularidad individual y por parte de los colectivos. En palabras de esta autora, “aunque el derecho al medio ambiente se predi[que] de los pueblos (...) parece que el objetivo último que se propone es defender el derecho que tiene cada individuo a disfrutar de unas condiciones medioambientales adecuadas” (*ib.*). O como sostiene Mesa, “el derecho al medio ambiente sano es un derecho colectivo y además un derecho individual, dado que su

reconocimiento y protección efectiva deben serlo de todo ser humano sin ninguna clase de discriminación” (2010: 58). Justificación que para Navarro Mendizábal se encuentra en la necesidad de “responder a unas agresiones que, por afectar a toda la humanidad, solo pueden ser neutralizadas a través de derechos cuya titularidad corresponda, solidaria y universalmente a todos los hombres”, puesto que, según él, “hoy, tanto el individuo como las colectividades resultan insuficientes” (2009: 81).

Un paso más allá en esta argumentación lo da Mesa al sostener que “es razonable creer que ciertos colectivos humanos son algo más que la suma aritmética de cada uno de sus miembros”, lo cual le lleva a pensar que “es posible creer que, al lado del individualismo emancipador de la modernidad, existan ciertos sujetos colectivos de los cuales se predicen derechos” (2010: 60). De hecho, en su opinión, lejos de ser un problema, esta discusión acerca de la titularidad supondría “una de las mayores riquezas de la discusión sobre los derechos ambientales y los derechos colectivos”, al llegar a “enunciar los derechos de grupos y colectividades” partiendo de una posición individualista sobre los derechos (*ib.*: 52). En fin, en expresión de Navarro (2009: 64), este derecho “tiene un *substratum* intrínsecamente colectivo”.

Otro matiz lo aporta la consideración del medio ambiente y de la naturaleza como “bienes comunes”, sobre “los cuales una mayor intensidad de utilización, fruto de la civilización industrial y urbana, va a amenazar precisamente las condiciones indispensables para el aprovechamiento colectivo” (Mesa, 2010: 90). Se trata aquí no tanto de proteger la naturaleza en tanto que sujeto de derechos, sino “en cuanto *res communis omnium extra commercium*” (*ib.* 91), o sea, nuevamente teniendo en cuenta su valor instrumental para el ser humano, pero reconociendo la importancia intrínseca

de su conservación más allá del valor humano derivado. Dice Betancor (2001: 539), que “la consideración de la naturaleza como patrimonio común – ecológico – de la humanidad (...) está en vías de afirmación en el ámbito internacional”. En fin, derecho humano, sí, pero con notables obligaciones derivadas hacia este “patrimonio” común, como se discutirá más adelante.

Pero hay quienes llevan la posición de la naturaleza o del medio ambiente un peldaño por encima. Dice así, por ejemplo, Carmona Lara (2010: 5) que “la agenda de los derechos humanos y el ambiente está enfocada a garantizar que entendamos que el ambiente constituye un contexto inalienable donde todos vivimos, y que el ejercicio de la mayoría de nuestros derechos humanos depende de su preservación y protección”. Habla de “contexto inalienable”, esto es, de medio en el que los humanos desarrollamos nuestra existencia y, por lo tanto, instrumento de la misma y *conditio sine qua non*. Ahora bien, sigue este autor diciendo que “el antropocentrismo y la industrialización se encuentran entre las principales barreras para reconocer a la naturaleza, no solo como sujeto de derechos sino incluso como un bien con valor intrínseco digno de protección con prescindencia de su utilidad para el hombre”. Esta postura, sin duda, es revolucionaria en el ámbito jurídico. Dotar de derechos a un ente tal como la naturaleza, no vivo, representa una novedad muy discutida en la doctrina y para nada aceptada en el derecho positivo, salvo contadas excepciones. En dicha afirmación la personalización de la naturaleza (quizás, “Naturaleza”) es clara: no habla, así, de “barreras para reconocer *la* naturaleza”, sino de “barreras para reconocer *a la* naturaleza”, denotando

el uso de tal preposición la consideración personalista que el autor le quiere dar a la naturaleza¹⁵.

En efecto, si seguimos a Mesa (2001: 12), hay “dos grandes manifestaciones” de la naturaleza, una premoderna, según la cual esta sería “madre y maestra”, y otra posterior a las revoluciones modernas, de “mero objeto”, o como él mismo señala, naturaleza concebida como “cantera de materiales, naturaleza antropomorfizada reducida exclusivamente a los intereses de la especie humana, medidos con el patrón de las preferencias individuales” (*ib.*: 14). Dicho de otra forma, la naturaleza como mero “recurso” del que disponer. Esta corriente más heterodoxa trata, pues, de poner el foco de atención en la necesidad de cuidar las cosas “por su valor intrínseco y no solo por el valor residual para el hombre” (*ib.*: 86). De clara influencia postmoderna, esta corriente no trata tanto de restar valor a lo humano, como de “empoderar”, o mejor, revalorizar, el mundo no humano que nos rodea y en el que no vivimos solos, para lo que trata de prescindir, por ejemplo, de valores pura y estrictamente materialistas y crematísticos en los que la moral capitalista es la única guía de sus acciones (el “progreso ilimitado”). Estaríamos ante lo que Mesa (2010: 133) denomina el “principio de transpersonalización de las normas jurídicas”, según el cual se abriría la “posibilidad [de] que el ambiente o los elementos ambientales” fuesen sujetos de derechos, “ampliando su moralidad”, llegando incluso, como han hecho algunos autores a otorgar o reconocer, siquiera sea testimonialmente, “derechos” a animales y plantas (véase Hass, 2014: 503-505).

¹⁵ Recordemos que en castellano el uso del complemento directo con la preposición “a” está limitado a las personas humanas o a entes a los que se quiere personalizar.

Pero toda esta construcción donde se pretende otorgar derechos a entes no humanos viene a ser profundamente discutida por un sector relevante de la doctrina. Así, por ejemplo, Ansuátegui afirma que “hay que tener en cuenta los problemas medioambientales, pero desde una ética antropocéntrica, porque si no, el discurso sobre el medio ambiente no quedaría dentro del de los derechos humanos, o los derechos humanos deberían ser replanteados” (2009: 22). Y sigue diciendo que “no habría inconveniente en reconocer relevancia moral a dimensiones de la vida distintas a la vida humana siempre y cuando de esas dimensiones, de esos seres vivos, se pudieran predicar las exigencias básicas en torno a las cuales, en mi opinión, se construye el discurso moral, como son, por ejemplo, dignidad, responsabilidad o libertad”, para acabar concluyendo que “posiblemente la distinción (...) entre agentes morales y pacientes morales sea operativa en este punto”, puesto que, de acuerdo con este autor, estos “sujetos” no tendrían “telos o finalidades morales propias, sino en cuanto que son destinatarios de la acción moral” (*ib.*: 23). Por lo tanto la conclusión derivada de esta argumentación sería que existe una “dificultad de encaje de un discurso que afirme la existencia de derechos *del* medio ambiente o de alguno de sus componentes no humanos”.

En resumen, es opinión generalizada en la doctrina la de reconocer la titularidad individual a los seres humanos del derecho a un medio ambiente sano, algo menor la de reconocer la titularidad a colectividades humanas y muy residual la que permite concebir un derecho de entidades no humanas, sean seres vivos no humanos o la propia “Naturaleza”.

- **Contenido:** El debate a este respecto comienza por la catalogación misma del derecho a un medio ambiente sano en alguna de las famosas generaciones de derechos. Una postura minoritaria es la sostenida por Blengio (2003: 11), según el cual este derecho debe ser encuadrado en la primera generación de derechos, dada su íntima conexión con el derecho a la vida, pues, como dice Loperena (citado por Huici, 2008: 13), “el medio ambiente adecuado no es fruto del desarrollo social sino un *prius* para su existencia”.

Pero frente a esta postura, la mayor parte de la doctrina se posiciona a favor de su inclusión en la tercera generación de derechos (para Rodríguez Palop [2010], la cuarta). Así, dice Franco del Pozo (2000: 12) que “ante la nueva necesidad que surge de proteger el medio ambiente se reconoce mayoritariamente que el derecho a un medio ambiente adecuado forma parte de los derechos de tercera generación, ya que posibilita, desde el punto de vista físico y biológico, la realización de los derechos de las generaciones anteriores”. Más aún, de acuerdo en el mismo autor, este derecho guardaría una “estrecha relación con otros derechos humanos”, tales como la vida, la salud, el desarrollo o la paz (*ib.*: 47).

En cualquier caso, independientemente de la catalogación que se pretenda dar a este derecho humano, lo que sí es cierto es la prácticamente unánime consideración del derecho a un medio ambiente sano como derecho íntimamente ligado a otros, lo que ha venido a conocerse como “derechos síntesis” o “derechos instrumentales”. Según Rodríguez Palop, “cabe contemplarlos [a los derechos que ella denomina de cuarta generación] como derecho síntesis, por aglutinar en su seno diferentes intereses particulares ya definidos, a los que armonizan y dotan de unidad, y por orientarse, en

consecuencia, a la protección de intereses colectivos y a la satisfacción de necesidades generalizables” (2010: 475) o, en palabras de Mesa, porque “cumplen una labor de apoyo a una nueva concepción integral de los derechos” (2010: 65). Por otra parte, por derechos instrumentales se consideran aquellos que “hacen posible la efectiva realización del catálogo de derechos humanos allí donde estos no han sido operativos” (*ib.*) o, como acertadamente señala Rodríguez Palop, son aquellos que se presentan en “contextos en los que, como ocurre en el espacio internacional, aún no se han determinado legítimamente todos los intereses en juego, ni se ha establecido el sistema mediante el cual tales intereses deben contemplarse” (2010: 475).

Quizás la consecuencia más importante de esta consideración sea la de que “aunque es cierto que los nuevos derechos están provistos de una esencia específica que les permite jugar un importante papel en el discurso moral y en la arena política, no pueden ser independientes del resto de los derechos que aglutinan o cuya realización facilitan” (Rodríguez Palop, 2010: 475). Conclusión que viene a aclarar en gran medida la opinión mayoritaria de la doctrina, que considera que la protección del medio ambiente, al menos en el discurso de los derechos humanos, debe y está ligada necesariamente a la consecuente protección de derechos explícitamente humanos y que, por lo tanto en tal plano jurídico, la protección del medio ambiente no es un fin en sí mismo, sino instrumento o síntesis de otros bienes jurídicos dignos de protección y sí estrictamente vinculados al ser humano, como su vida o salud, por ejemplo.

Aunque, como admite Huici (2008: 10), “considerar que un medio ambiente adecuado es componente necesario de los derechos humanos es (...) la aproximación prioritaria en los órganos de Naciones Unidas competentes en la materia”, no es menos

cierto que, como señala Navarro Mendizábal (2009: 78), “las cuestiones ambientales están sufriendo, en ocasiones, unas curiosas mutaciones, que las llevan a ser presentadas bajo los disfraces de otro tipo de derechos”, o lo que es lo mismo, “muchas pretensiones ambientales se están sustentando en otros derechos de un contenido más sólido y de una protección eficaz”. En conclusión, el “*greening*” del que he estado hablando en la práctica jurídica se basa en la huida a otros derechos “que sí ofrecen una protección más eficaz”.

Respecto del contenido de tal derecho, dice Gros (citado por Huici, 2008: 13) que “el equilibrio ecológico, la existencia de un medio ambiente sano y equilibrado, es la condición para la vida humana; si no hay vida no hay Derecho; y de la vida y de la necesidad de protegerla y garantizarla íntegramente resulta ineludible conclusión de que el vivir es un derecho”. Por lo tanto, el derecho a un medio ambiente sano es derecho a la protección de un ambiente necesario para la vida, esto es, una expresión más de las necesidades humanas. Por otra parte, como señala Carmona (2010: 14), “los objetivos de un derecho humano a un medio ambiente adecuado pueden desdoblarse en una meta de carácter general, la que se refiere a la protección de la humanidad, amenazada seriamente por el deterioro ambiental, y otra de carácter individual, que se refiere al mantenimiento o la generación de las condiciones ambientales necesarias para que sea posible el desarrollo de la persona, del individuo que requiere del disfrute de este derecho a través de los otros derechos humanos”. Pero es que, además, “el derecho a un medio ambiente adecuado es también un derecho indivisible, precisamente por la constatación de que el ataque al entorno supone una degradación del macroambiente al que todos tenemos derecho” (*ib.*: 15).

Por consiguiente, está en lo cierto Navarro al afirmar que “el contenido del derecho al medio ambiente así determinado conduce a constatar que la naturaleza del nuevo derecho es ante todo procedimental, esto es, el derecho garantizado a instituir procedimientos adecuados para su defensa en lugar de normas sustantivas que definen su objeto” (2009: 79). Para ello, “entre los deberes asignados al Estado en función de la protección del ambiente, se encuentra el de fomentar y asegurar la participación de las personas, tanto en la elaboración de las políticas ambientales cuanto en el conjunto de la actuación pública para la protección de este derecho” (Rodríguez Palop, 2010: 180). En fin, “el reconocimiento como derecho humano, singular y autónomo, del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y seguro se convierte así en una necesidad para que podamos exigir de los Estados una respuesta lo más eficaz y equitativa posible para combatir sus causas y paliar sus efectos” (Huici, 2008: 32).

Pero este análisis sería incompleto si no tuviésemos en cuenta que en su configuración se trata de un “derecho/deber” (Rodríguez Palop, 2010: 178). Para Ansuátegui, “las obligaciones con respecto a nuestro entorno son obligaciones respecto a la humanidad” (2009: 15). Por lo tanto para comprender completamente la concepción del derecho humano a un medio ambiente sano hay que considerar también las consecuentes obligaciones que a diferentes sujetos se imponen. De hecho, para algunos autores, serán más importantes estas obligaciones que emanan de tal derecho que las hipotéticas facultades que pudiesen originarse de su reconocimiento.

Dice Mesa que, desde la cumbre de Estocolmo de 1972, se ha introducido “la variable ambiental en la toma de decisiones”, de tal forma que se limita el proceso de desarrollo para tener en cuenta las consecuencias ecológicas del mismo (2010: 133).

Pero más claro aún es Betancor, el cual, al afirmar que estamos en presencia de derechos postmodernos, esgrime la existencia de un “desplazamiento [que] tiene que como consecuencia que los seres humanos no pueden interrogarse sobre sus derechos respecto de la realidad a la que pertenecen olvidando sus responsabilidades-deberes respecto de la naturaleza en tanto que medio en el que la vida humana presente y futura es y solo puede ser posible” (2001: 57).

Sigue este autor diciendo que “es significativo que los instrumentos que analizamos [en el caso del presente trabajo, los analizados en la sección de normas positivas y de *soft law*] insistan sobremanera en los deberes más que en los derechos” (*ib.*: 316). Concluye diciendo que “se demuestra que la situación o posición, en particular, jurídica de los seres humanos en la Naturaleza es una situación o posición de responsabilidad, más que de disfrute; los seres humanos [son] responsables en y para la Naturaleza” (*ib.*: 320). Merece la pena citar lo siguiente, del mismo autor.

“La tesis que defendemos supone un cambio de perspectiva en el tradicional debate respecto de si existe o no un derecho subjetivo al medio ambiente. Porque hasta ahora la doctrina solo se ha centrado, como es lo tradicional en un Derecho que hunde sus raíces en la Revolución burguesa y su ideario de libertad, igualdad y fraternidad, en los derechos subjetivos, porque, no lo olvidemos, el Derecho se construye sobre la base de un derecho subjetivo-patrón: el de la propiedad. Se ha discutido tanto y con tanta vehemencia, sobre la existencia de un derecho subjetivo, que no se ha reparado ni en las dificultades técnico-jurídicas que supone, ni menos aún, en la idea que subyace respecto de la situación de los seres humanos en y para la naturaleza. Desde la perspectiva aquí apuntada, la de la responsabilidad, la admisión o no de tal derecho, se coloca en un

lugar muy secundario. La protección de la naturaleza no pide tanto derechos como deberes; el antropocentrismo que subyace en aquellos resulta incompatible con las bases necesarias para la articulación de un verdadero Derecho ecológico. Además, como ha puesto de manifiesto la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (Asunto López Ostra contra España) y ha explorado entre nosotros Baño León, es posible alcanzar el mismo resultado mediante la defensa de otros derechos, incluso fundamentales, como el de la vida y la integridad física y moral, así como el de la intimidad” (*ib.*: 581).

En conclusión, hay quienes prefieren no tanto centrarse en el contenido del derecho a un medio ambiente sano como generador de facultades como de obligaciones para con otros seres humanos. En realidad, no existe una sin la otra, por lo que, en mi opinión, debe considerarse tal derecho como compuesto de obligaciones y facultades. La diferencia radica pues, como se ha visto en la doctrina, en el diferente foco de atención que se quiera poner.

- **Fundamento:** Hasta el momento solo se ha hecho referencia de manera sucinta a la solidaridad como fundamento del derecho que nos ocupa. Conviene ahora detenerse algo más en ello, puesto que estamos ante el concepto básico y fundante de la existencia del derecho a un medio ambiente sano. Pero, como por ejemplo plantea Rodríguez Palop (2010: 186-187), no está exenta de complicaciones la determinación de la solidaridad como fundamento de este derecho (y del resto de los de la “cuarta” generación, o tercera para la mayor parte de la doctrina), por lo que aquí solo se va a pasar muy por encima en este debate.

Para Mesa (2001: 123) la “solidaridad [es la] idea básica de pertenencia e interdependencia con el todo/sistema/grupo”. Pero, como Rodríguez nos recuerda a lo largo de toda su obra *La nueva generación de Derechos Humanos* (*op. cit.*), no solo estamos ante una solidaridad sincrónica clásica, esto es, aquella que nos “enfrenta” a nuestros semejantes en el tiempo actual, sino que también hay que considerar la solidaridad en su vertiente “diacrónica”, o sea, aquella que introduce la dimensión del “derecho entre generaciones” (2010: 442), “solidaridad intra e intergeneracional” basada en la indivisibilidad e interdependencia de los derechos (en palabras de Franco del Pozo, 2000: 12). Ello plantea nuevos problemas como el de determinar si las generaciones futuras son titulares de derechos, lo cual resulta complicado (Rodríguez Palop, 2010: 444). Para Mesa, sin embargo, no habría problema en hablar de tales derechos (2001: 77), puesto que “tener un derecho y estar en condiciones de hacer valer una determinada exigencia son dos cosas totalmente diferentes, pero siempre la exigencia presupone la primera y no viceversa” (*ib.*: 78), lo que implicaría que las exigencias de solidaridad de las generaciones presentes para con las futuras son, a la vez, exigencias de respeto de derechos en potencia de los que están llamados a sucedernos en el planeta, traducido al lenguaje kantiano serían las dos provisiones de “dejar bueno y suficiente”¹⁶ (*ib.*: 73, citando a Kavka).

Para Vernet y Jaria (2007: 516) “la solidaridad como fundamento se explica por el carácter expansivo del bien jurídico protegido que constituye el contenido del derecho, ya que no se trata de la libertad de cada cual (derechos de primera generación) o de las aspiraciones de tal o cual grupo (derechos de segunda generación), sino de un objeto de carácter global que se proyecta hacia todos los seres humanos (actuales y

¹⁶ Dice Locke en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, en su párrafo 33, que “*nor was this appropriation of any parcel of land, by improving it, any prejudice to any other man, since there was still enough and as good left, and more than the yet unprovided could use*”.

futuros, es decir, tanto a nivel intrageneracional como intergeneracional), lo que, por otra parte, incide en la importancia que el derecho internacional ha tomado en el desarrollo del derecho al medio ambiente sano”.

Cita Ansuátegui (2009: 28) a Jonas al reformular el imperativo kantiano clásico de obrar según una máxima tal que quieras que torne máxima universal, en “obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra”. No se entiende la vida en la Tierra, al menos no en la actualidad, en un ambiente que no goce de “salud” suficiente como para ser habitado en consecuencia por nuestra especie. Así, “de acuerdo con Jonas, el imperativo kantiano (...) es compatible con la afirmación de que el bienestar de las generaciones actuales y próximas no puede ser a costa del malestar o de la infelicidad, o incluso inexistencia, de las generaciones futuras” (*ib.*). En fin, concluye Ansuátegui sosteniendo que “de lo que se trataría es de asegurar que esas generaciones puedan estar en condiciones de ser competentes y autónomas, y por tanto, materializar sus propias concepciones de la existencia, de la misma manera que lo pueden estar las generaciones actuales” (*ib.*: 30).

En fin, esta concepción del derecho humano a un medio ambiente sano basado en la solidaridad implica la necesaria consideración de tal derecho como instrumental o síntesis para otros derechos tales como la vida, puesto que precisamente sirve como catalizador y presupuesto de ejercicio de esos otros derechos. Puede concluirse que en su mayoría, la doctrina que acepta y sostiene que la solidaridad es el fundamento de la tercera (o cuarta, para algunos) generación de derechos, es la misma que afirma la existencia del derecho a un medio ambiente sano autónomo e independiente, con contenido obligatorio en tanto que *conditio sine qua non* del ejercicio de otros derechos

fundamentales básicos, máxime si se tiene en cuenta que los derechos humanos son interdependientes.

- **Otras propuestas:** No se puede acabar el apartado relativo a la doctrina sin incluir alguna mención a propuestas alternativas surgidas del debate que nos ocupa. Rodríguez Palop, en referencia a Dobson, habla de que la “*ciudadanía ecológica* que rompe la conexión ciudadano-Estado (...) presenta una dimensión política extraterritorial e intergeneracional” (2010: 181, nota 106) derivada de las características del mundo postmoderno que nos rodea, lo que permite una mejor “delimitación de [los] intereses colectivos que constituyen su objeto” (ib.: 183). Por su parte, Mesa (2001: 98 y ss.) habla de los “presupuestos básicos de la nueva *sociedad* desde la perspectiva *ecologista*” que serían, entre otros: el reconocimiento de los límites del crecimiento, la reducción del consumo y la población, la descentralización, el biorregionalismo, etc.

Finalmente otros autores hablan de lo que se ha venido a denominar el “*Estado ecológico de Derecho*”. Así, por ejemplo Betancor (2001: 509) habla de tal nuevo “Estado” enumerando sus características: “i) El orden jurídico debe realizar y hacer efectivos, por igual, los derechos humanos y los ‘derechos’ de la naturaleza (identidad de rango ‘estimativo’ de los bienes humanos y naturales); ii) en todos los conflictos potenciales entre intereses humanos y naturales, la operación de ponderación ha de regirse por el principio de formación por el hombre y la naturaleza de una unidad dialéctica, no permisiva de prevalencia alguna de los primeros que no descansa en una consideración adecuada de los segundos; iii) el valor propio de la naturaleza exige que el hombre se conciba a sí mismo (también) como fiduciario y abogado de la naturaleza; iv) el valor propio de la naturaleza requiere conocimiento, el ordenamiento jurídico

debe, al mismo tiempo, hacer accesible y potenciar el conocimiento de las relaciones existentes en los sistemas ecológicos y la conexión de estos con otros ecosistemas (incluyendo al hombre y su mundo propio); v) toda decisión sobre la admisibilidad y legitimidad de planes, proyectos y productos debe guiarse por los conocimientos científicos y técnicos efectivamente disponibles y no simplemente por el “estado de la ciencia”; vi) de las lagunas existentes en cada momento en el conocimiento o saber humanos no debe parar perjuicio a la naturaleza; de ahí que al que genere riesgos (a través de planes, proyectos o productos) corresponda la carga de la prueba de que tales riesgos son asumibles con arreglo al criterio estimativo derivado del valor propio de la naturaleza; y vii) dadas las restricciones y las lesiones que ha experimentado y continúa experimentando la naturaleza, debe procederse a un inventario que permita identificar las medidas de urgencia y excepción cuya adopción sea indispensable para recuperar la capacidad de regeneración bien de concretos ecosistemas, bien de la naturaleza misma”.

En consecuencia, como se ve en esta propuesta, este nuevo “Estado ecológico de Derecho” trataría de englobar propuestas eminentemente medioambientalistas (esto es, aquellas puramente administrativistas orientadas a la protección subsidiaria del medio ambiente), con propuestas de raíz más biocéntrico y, por ende, menos antropocéntrico (antropocéntricamente “débiles”), que incluso lleguen a otorgar y reconocer “derechos” a la naturaleza. De nuevo hay que señalar que propuestas como las anteriores no gozan, al menos en la actualidad, de demasiado predicamento entre la doctrina generalizada y, por el momento, son opiniones minoritarias.

E) Qué derecho humano

Algunas conclusiones respecto del derecho humano a un medio ambiente sano son las que siguen. Dice Huici (2008: 7-8) que este derecho “no figura entre los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional con carácter general”, como tuvimos ocasión de comprobar en el repaso por las normas de derecho positivo. Sigue diciendo que “ninguno de los intentos para lograr el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente en el ámbito universal ha cristalizado en normas jurídicas internacionales”, de hecho, el análisis detallado nos lleva a la conclusión de que, así como en el ámbito internacional su alcance es muy limitado, en el regional y más aún en el nacional/local, la operatividad de este derecho parece aumentar, siempre dentro de los límites propios de un derecho emergente y bastante reciente en términos históricos. Pero, es claro, como anuncia Herrero (citado también por Huici) este derecho humano “se encuentra todavía lejos de su consagración en el Derecho Internacional positivo”, lo que es sin duda cierto, pues vimos que los instrumentos positivos con mucho más infrecuentes que los de *soft law*.

Me parece en este punto adecuado incluir las categorías que Weston y Bollier (2011: 13) identifican a la hora de agrupar las diferentes corrientes doctrinales y jurisprudenciales respecto del derecho a un medio ambiente sano. Así, según ellos, “hay al menos tres formas en las el derecho humano al medio ambiente es oficialmente reconocido a día de hoy jurídicamente: i) como un derecho derivado de otros ya reconocidos¹⁷: la vida, la salud, el respeto a la vida privada y familiar; ii) como un

¹⁷ En el texto original en inglés, a la hora de referirse al derecho al medio ambiente hablan estos autores de “entitlement”, mientras que al referirse a otros derechos, como la vida y la salud, estos aparecen nombrados con la palabra “right”. Hago aquí referencia a esta diferencia porque, como bien señala el siguiente extracto, no son lo mismo una y otra cosa: “Rights are freedoms from

derecho autónomo: el mero hecho de proclamar tal derecho es una prueba; y iii) como un grupo de derechos procedimentales: ‘derecho ambientales procedimentales’”. Tienen razón estos mismos autores cuando sostienen que estas “tres manifestaciones jurídicas del derecho humano al medio ambiente, a pesar de ser robustas en sus aplicaciones particulares, son esencialmente limitadas en su reconocimiento legal y alcance jurisdiccional” (*ib.*: 14). Es más, creen también que este derecho, “al menos en sus formas autónoma y derivada, si no también en su forma procedimental, no tiene perspectivas de crecimiento normativo y jurisdiccional mientras el estado del Derecho Internacional y la gobernanza ecológica dentro del orden jurídico internacional actual no cambie” (*ib.*: 20).

Hago aquí más sus conclusiones, por ser del todo acertadas y oportunas: “¿Qué concluimos, entonces, de estos resultados de los textos legales oficiales y formales? ¿Que existe un derecho humano a un medio ambiente limpio y sano en términos legales y morales? Sí. ¿Que es reconocido con mayor intensidad en su forma derivada frente a la autónoma? Sí. ¿Que esta aceptación se halla principalmente en las regiones en desarrollo de África, Asia y América Latina? Sí. ¿Que también es reconocido en términos procedimentales extensos principalmente en la Europa industrializada? Sí. ¿Que existe un sentimiento creciente, aunque más regional y nacional que global, a favor del reconocimiento de un derecho autónomo al medio ambiente? Sí” (*ib.*: 24). En fin, derecho humano a un medio ambiente sano, sí, pero con condiciones. Y sobre todo eso, “humano”.

oppression by the state or by society (through ethnicity, religion and gender). These rights do not entail government handouts. Entitlements, however, are welfare measures entailing government handouts. Rights are not limited by budget constraints, but entitlements are. So, rights are universal but entitlements are not”, Aiyar, “Let’s not confuse entitlements with rights” <Visto en: <http://blogs.timesofindia.indiatimes.com/Swaminomics/let-s-not-confuse-entitlements/>> [Consultado: 2015-03-19].

4. DE LA TEORÍA ECOLOGISTA A LA PRÁCTICA JURÍDICA

Una vez analizados los dos principales *corpus* que me propuse examinar, esto es, las diferentes corrientes ecologistas y medioambientalistas y, por otra parte, el derecho humano a un medio ambiente sano, llegamos al punto final de este estudio, que consiste, precisamente, en la comparación de los resultados del segundo apartado (la delimitación del derecho humano) con respecto a los postulados ideológicos que someramente se trazaron al inicio. ¿Qué corriente o corrientes son las que presentan una mayor influencia sobre este derecho? ¿Estamos verdaderamente ante un derecho ecológico o ecologista? ¿Qué problemas y ante qué fricciones nos hallamos a la hora de entender desde un punto de vista ecológico el citado derecho humano? ¿Estamos ante el nacimiento de un nuevo derecho no humano pero de ejercicio humano, el “*habeatur naturam*” o “*habeat Terra naturam*”? Estas son las preguntas a las que voy a tratar de dar respuesta en este último apartado.

A) Influencias ideológicas

Voy a tratar de responder aquí a la pregunta inicial que preside todo el trabajo, consistente en saber si el ecologismo ha sido y es fundamento del derecho humano a un medio ambiente sano tal y como está configurado en la actualidad o, por el contrario, son otras las ideologías y corrientes las que presentan una mayor o menor influencia sobre el mismo. Para facilitar el trabajo, realizaré una operación de “descarte”, o lo que es lo mismo, explicaré primero aquellas corrientes que, en mi opinión, no representan o solo lo hacen muy vagamente, una influencia sobre tal derecho, pasando, después a aquellas que sí lo hacen más ampliamente.

Pero debo comenzar con unas consideraciones iniciales más generales. De acuerdo con la opinión de Orellana (2007: 291), “el derecho internacional de los derechos humanos adopta un enfoque antropocéntrico, donde la realidad se aproxima principalmente desde el valor de lo humano, [mientras que] el derecho internacional ambiental en cambio oscila entre un enfoque antropocéntrico y su enfoque biocéntrico, donde la naturaleza adquiere valor en sí misma y no solo en medida de su utilidad para la humanidad”. En efecto, la importante diferencia metodológica que apunté al principio del apartado relativo al derecho humano a un medio ambiente sano se torna aquí capital, puesto que no va a ser igual la concepción de lo humano y lo biológico o natural en una y otra perspectiva. De hecho ya se vio la diferencia entre un tipo de instrumento y otro al hablar de la Carta Mundial de la Naturaleza, de 1982. Si hablamos de derechos humanos el ser humano ha de tener un papel sobresaliente en tal debate. En caso contrario, estaremos seguramente hablando de derechos de otra índole, pero posiblemente no humanos. Es más, como señalan Weston y Bollier (2011: 25) “la aproximación de derechos ambientales intergeneracionales se basa fuertemente en su habilidad para apelar a la conciencia moral de los procesos legales existentes, aunque desagregados; sin embargo, la aproximación a los derechos de la naturaleza elige una alteración de todo el tablero de juego” (se entiende que otorgando derechos a la propia naturaleza).

En primer lugar, como he afirmado hace poco, voy a tratar primero aquellas corrientes ideológicas que presentan una escasa influencia en términos cuantitativos y cualitativos sobre la determinación del derecho a un medio ambiente sano y que se encuentran limitadas a expresiones testimoniales, aunque si bien agrupadas todas ellas sí puede sostenerse que tienen cierto impacto.

El *ecosocialismo* en tanto que corriente del socialismo, que considera que el capitalismo es intrínsecamente dañino para la naturaleza y el medio ambiente, parece haber influido solo y en escasa medida en algunas constituciones sudamericanas tales como la citada Constitución de Bolivia de 2009, en la que se establece que la propiedad de los recursos naturales es comunal y se determina la adjudicación al Estado de su gestión. Fuera del ámbito de América Latina su influencia ha sido prácticamente inexistente, al menos en términos comparativos.

Por su parte, el *ecofeminismo*, aunque no pueda resumirse en una unánime corriente, sí podría considerarse como aquella que pretende destacar el papel de la mujer y, en especial, los objetivos que ligan a esta con el medio ambiente. Algunos matices propios de este pensamiento han tenido su plasmación en el contenido del derecho humano a un medio ambiente sano, aunque, de nuevo, de manera residual. Así, como se vio, la Declaración de Río de 1992 incluía en su principio vigésimo algunas referencias a la mujer, no tanto para destacar diferencias eminentemente feministas como para recordar el necesario igualitarismo en la responsabilidad de las mujeres y la necesaria protección frente a la discriminación. Misma idea subyace a las referencias al género femenino incluidas en la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad. Sin embargo, la Resolución 2005/60, sobre *los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible*, de 20 de abril, del Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos contempla, en su referencia a las mujeres, una perspectiva adicional, basada en una mayor vulnerabilidad de esta “minoría” como consecuencia de la degradación ambiental. En fin, como se aprecia, referencias muy superficiales e influencia muy laxa la de esta corriente.

Por su parte, la doctrina *ecologista cristiana* puede que tenga su mejor representación en la *Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad*, redactada, entre otros, por el sacerdote y expresidente de la Asamblea General de la ONU Miguel d'Escoto Brockmann. Aunque las influencias cristianas, por supuesto, extienden sus raíces en muchos más aspectos de los estrictamente contemplados en esta declaración, no es menos cierto que su redacción, la concepción de la naturaleza y el hombre como creación en “unión sagrada” y la obligación que a este se impone de su conservación tienen claras influencias bíblicas. Recordemos que en la Biblia el hombre actúa, en algunos pasajes, como “administrador” de la creación.

La influencia más reciente de las *corrientes indígenas* es algo más importante, en especial en América Latina y África, con algunas manifestaciones en el plano internacional; corrientes, por otra parte, ligadas en algunas ocasiones a concepciones deístas que consideran la Tierra una entidad divina y sagrada, digna de veneración y, por supuesto, protección. Así, derivado del reconocimiento de la libertad de determinación de los pueblos y el respeto por las tradiciones y culturas propias de la lucha anticolonial, algunas declaraciones han incluido los derechos de los pueblos indígenas para con el medio ambiente. Por ejemplo, la Declaración de Río, en su principio vigésimo segundo, otorgando un “papel fundamental” a dichos pueblos, en la conservación y protección del medio ambiente, estableciendo además, como se vio, obligaciones a los Estados de reconocimiento de sus prácticas ancestrales y tradicionales. También la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, de 1976 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 son ejemplos de esta influencia sobre las disposiciones

internacionales de derechos humanos respecto del medio ambiente, declaraciones que reconocen los derechos de los pueblos al disfrute del ambiente e imponen, nuevamente, obligaciones de protección a los Estados. Finalmente, en otro plano, la Constitución ecuatoriana de 2008 reconoce a la “Pachamama” o “Madre Tierra” como ente independiente y el “*sumak kawsay*” o “buen vivir” como principio básico y digno de protección, siendo estos dos conceptos de origen claramente indígena, tradición además, que sacraliza la naturaleza. En fin, influencia limitada, pero que no puede ser ignorada.

Respecto del *ecopacifismo*, este sí como corriente propia del ecologismo, parece que su alcance es más limitado, al menos en relación directa con el derecho a un medio ambiente sano. Bien es cierto que el pretendido “derecho a la paz” nos daría para otro ensayo completo, pero, como digo, en estricta relación con el derecho que aquí nos ocupa su influencia ha sido algo menor. Sí es cierto que, a modo de ejemplo, la Declaración de Río dispone en su principio vigésimo quinto y los dos siguientes que “la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”, lo que ya tuve ocasión de comentar.

Conviene matizar que las anteriores corrientes (ecosocialista, ecofeminista, ecologismo cristiano, ecologismo indígena y deísta, a excepción del *ecopacifismo*) han sido consideradas, en principio, no tanto corrientes del ecologismo como de las respectivas matrices (esto es, socialismo, feminismo, cristianismo e indigenismo), si bien es cierto que, *contrario sensu*, también podrían ser caracterizadas como corrientes del ecologismo, todo depende del punto de vista que se adopte. Llega la hora de comentar la influencia del ecologismo propiamente dicho sobre el derecho a un medio ambiente sano. Para ello he de volver a los caracteres básicos de las dos corrientes

principales, la del ecologismo radical y el no radical (*deep* y *shallow*, respectivamente), especialmente enfrentándolas al *medioambientalismo* de corte ecoliberal o, simplemente, liberal.

La principal característica que hace del ecologismo un paradigma renovado, si no nuevo, es el abandono del antropocentrismo como eje de rotación de toda la ideología y el desplazamiento del mismo hacia el resto de la biosfera. Recordemos que el ecologismo radical llega a situar en pie de igualdad e incluso de subordinación a la especie humana con respecto del resto de la biosfera, a veces con tintes antihumanistas. El ecologismo *no* radical, sin embargo, no pretende tanto minusvalorar al hombre como poner de relieve la importancia del medio en el que vivimos y, en especial, eliminar la concepción de subordinación del medio ambiente y el resto de la biosfera a la raza humana, concepción que lleva a su explotación. Estamos, pues, ante un biocentrismo fuerte, en el caso del ecologismo radical, y de un antropocentrismo y biocentrismo más débiles en el caso del *shallow*. La contrapartida, el antropocentrismo fuerte, vendrá de la mano del liberalismo no tanto ecologista como ambientalista, en tanto que, como se vio, sus respuestas son más administrativistas que puramente ecologistas, pues abogan por una protección de la naturaleza a través de los instrumentos ya conocidos, protección de la naturaleza que, por cierto, tiene como meta última la protección del ser humano y no la del ambiente *per se*.

Empezaré recordando la relación que existe entre la naturaleza y los seres humanos en las tres principales declaraciones que comenté antes: la de Estocolmo, de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza, de 1982 y la Declaración de Río de 1992. Siguiendo a Betancor (2001: 318), la primera de ellas conceptualizaría esta relación

teniendo presente que “de todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso (Preámbulo I, 5); para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la Naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor; la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad (Preámbulo I, 6)”. Por su parte, la segunda, que como dije no es *stricto sensu* un instrumento de derechos humanos, afirma que “la especie humana es parte de la Naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas; la civilización tiene sus raíces en la Naturaleza, que moldeó la cultura humana e influyó en todas las obras artísticas y científicas, y de que la vida en armonía con la Naturaleza ofrece al hombre posibilidades óptimas para desarrollar su capacidad creativa, descansar y ocupar su tiempo libre (Preámbulo, párrafo 2º)”. Finalmente, la tercera, considera que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible (ppio. 1)”. A excepción de en la Carta de 1982, la consideración del hombre como centro de las preocupaciones es clara. Como se ha visto, en términos generales, en el repaso por el contenido del derecho humano a un medio ambiente sano, el ser humano ha sido y es el centro de tales consideraciones, teniendo en su mayoría al medio ambiente como instrumento para el bienestar humano, aunque la armonía con la naturaleza en tanto que “hogar” de la especie humana es necesaria. Ahora bien, queda patente que, a pesar de presentar una influencia biocéntrica y ecologista *shallow*, el antropocentrismo, en especial en los dos instrumentos de derechos humanos (Estocolmo y Río), gana en cuanto a su importancia en tales declaraciones.

Idéntica narrativa presentan las Resoluciones de las Naciones Unidas, que en su mayoría reconocen la existencia de un derecho a un medio ambiente adecuado “para su salud y su bienestar” (e. g.: Declaración 45/94 de la Asamblea General), más aún si se tiene en cuenta que “la creciente degradación del medio ambiente podría poner en peligro la propia base para la vida”. En efecto, derecho a un medio ambiente adecuado sí, pero teniendo con fin último la conservación de la propia vida; respuesta esta con influencias del ecologismo, pero también eminentemente antropocéntrica. También en el Proyecto de Principio sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente la influencia antropocéntrica es patente, aunque en este caso se ve aumentada con consideraciones estrictamente ecológicas tales como la diversidad ecológica y de los ecosistemas que se pretende alcanzar con la protección del medio ambiente. Como indiqué, en mi opinión este proyecto trata de equilibrar los necesarios beneficios para los humanos derivados de la protección del ambiente con los que también afectarían positivamente al medio en sí. Estamos, pues, en mi opinión, ante una declaración con influencias ecológicas evidentes, de un ecologismo *shallow*, no radical y por lo tanto no antihumanista, pero sí ecológico.

Misma idea subyace en la Declaración Universal de los Derechos Humanos emergentes, en la que se habla del “derecho a habitar el planeta y el medio ambiente”. Ya tuve ocasión de comentar que precisamente el uso de tal verbo (habitar, morar), implica una diferencia clara con el de apropiarse y hacer uso indiscriminado de los recursos que existen en el planeta. Declaración basada en un antropocentrismo débil y, a su vez, con componentes ecologistas.

Me sirve el uso que acabo de hacer de la palabra “recursos” en tanto que “medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende” (de acuerdo con el DRAE) para hacer un breve *excursus* sobre el uso de tal término. Hemos de estar alertas porque, en mi opinión, la utilización de tal expresión, incluso en aquellos textos que puedan parecer más favorables al ecologismo, presenta una velada referencia al medio ambiente como instrumento al servicio del hombre. Quiero decir que, a pesar de que la intención sea la de dotar de mayor relevancia al medio frente a su exclusiva explotación por el ser humano, las connotaciones implícitas a tal término hacen desaconsejable su uso si, como digo, lo que se pretende es remarcar la diferencia entre medioambientalismo y ecologismo. De hecho, no faltarán los escritos en los que encontremos esta contradicción, salvable, en mi opinión. Así, y al menos por coherencia, aquellos autores y textos que no pretendan que se interprete en tal sentido deberían remarcar tal diferencia pues, en caso contrario, se podrían percibir influencias indeseadas en sus ideas.

El resto de instrumentos regionales y locales, salvo los que voy a exceptuar a continuación, presentan de nuevo una mayor influencia antropocentrista que ecologista, según mi parecer. Se reconoce, en aquellos textos que así lo estiman oportuno, un derecho a un medio ambiente sano *por y para* los hombres. Muy limitadas referencias si es que existen, son las dedicadas a la propia conservación de la naturaleza como fin en sí mismo. Solamente existen grandes influjos ecológicos en la legislación de Ecuador y Bolivia y, en menor medida, en la región latino americana, en este último caso en algunos de los instrumentos de *soft law* comentados. Las legislaciones de estos dos países, a la par que reconocen la existencia y vigencia de un derecho a un medio ambiente sano de titularidad humana, reconocen también una pretendida titularidad

adicional a la Tierra en tanto que, en su opinión, nuevo sujeto de derechos. Qué decir tiene que estos sistemas jurídicos, interpretados en su conjunto, hacen un equilibrio entre las declaraciones de derechos con influencias ecologistas pero todavía con un marcado carácter antropocéntrico (aquellas que sitúan al medio ambiente como medio o instrumento para la vida humana) y aquellas con una decidida apuesta ecologista, como las citadas que reconocen derechos a la Tierra y a la Naturaleza.

Va a ser, sin embargo, el Convenio de Aarhus, como vimos, el que a pesar de introducir en sus considerandos algunas referencias al “desarrollo sostenible y ecológicamente idóneo” favorecido por la preservación del medio ambiente, en su mayoría venga a establecer reglas procedimentales que favorezcan el acceso a la información y a la justicia por parte de los ciudadanos, por lo que estaremos ante lo que los autores han llamado acertadamente –como comenté en el primer apartado de este estudio– una respuesta ambientalista eminentemente administrativista al derecho humano a un medio ambiente sano, propia más del liberalismo medioambientalista (por algunos denominado, no del todo acertadamente, ecoliberalismo). Estamos, pues, ante el ejemplo paradigmático de la respuesta más antropocentrista, de entre todas aquellas que consideran el medio ambiente más allá de una exclusiva dominación y explotación, o sea, de aquellas que en alguna medida se preocupan por su conservación. Y es, por otra parte y sin embargo, la declaración de cuya fuerza normativa más podemos estar seguros y cuyo ámbito se extiende más ampliamente, en el estado de cosas actual del Derecho Internacional.

Por otra parte, como se vio en la práctica jurídica contenciosa, en su mayoría los tribunales y, en general, aquellos órganos llamados a la interpretación de los

instrumentos de derechos humanos y, en especial, sobre el derecho que aquí nos ocupa, suelen acudir a la técnica del “*greening*” para interpretar desde una perspectiva ambientalista otros derechos. En efecto, digo ambientalista y no ecologista puesto que, salvo contadas excepciones que fueron citadas en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la protección del medio ambiente se ha constituido en la práctica un instrumento para la protección generalizada de otros derechos como la vida, la salud, la intimidad familiar y personal, etc. Solo en esas contadas excepciones los tribunales han otorgado a la protección del medio ambiente patente de corso independiente de aquellos ciudadanos que accionan los derechos; en otras palabras, la protección del ambiente, *per se*, en la práctica, es muy limitada y se separa de la protección de derechos humanos consolidados. Por lo tanto, en mi opinión, el antropocentrismo oscila entre sus vertientes fuerte y más débil y un muy débil biocentrismo (insisto, *muy débil*) en la mayor parte de resoluciones de estos organismos.

Finalmente, en lo que atañe a la doctrina la conclusión va a ser idéntica: encontramos a autores que oscilan entre un antropocentrismo fuerte y un biocentrismo débil, pasando también, por supuesto, por un antropocentrismo débil y siendo muy extraordinarios, al menos en la doctrina jurídica –otra cosa es la doctrina ideológica– los casos de biocentrismo fuerte y antropocentrismo débil. Veremos inmediatamente después un ejemplo de los problemas que se han apuntado en la doctrina a las posiciones biocéntricas, siquiera sean débiles, en el plano de los derechos humanos (apartado 4.B).

En conclusión, puede afirmarse que en términos generales, el ecologismo sí presenta cierta influencia y, por lo tanto, sí es en parte fundamento del derecho humano

a un medio ambiente sano pero con bastantes limitaciones. En primer lugar, cuanto más “poderoso”, esto es, jurídicamente vinculante, sea un instrumento, lo más probable es que dicha influencia sea menor y cobren mayor relevancia las posiciones ambientalistas administrativistas y, por ende, más antropocéntricas. *Sensu contrario*, cuanto más próximos sean dichos instrumentos al *soft law*, más probables influencias ecologistas van a recibir. Por supuesto en su mayoría influencias del ecologismo *shallow*, y por lo tanto, no radical, sino biocéntricamente débil. También parece tener importancia la “antigüedad” de la declaración, puesto que se percibe una mayor influencia en la actualidad de las opiniones ecológicas, quizás influida por las necesidades cada vez más patentes derivadas de la crisis ambiental. A la inversa, a resolución más antigua, mayor probabilidad de que el antropocentrismo sea el eje de la misma. Por otra parte, el ámbito geográfico parece también tener su influencia. De esta forma, cuanto más próximos nos encontremos de las periferias, parece que la influencia ecologista más aumenta y, sin embargo, a mayor proximidad a la órbita occidental (recordemos la Convención de Aarhus), mayor influencia ambientalista antropocéntrica. En su configuración actual, el derecho que nos ocupa trata más en su mayoría de centrarse en las facultades derivadas del mismo que en las obligaciones que tal protección impone. Considero que la vertiente más ambientalista influiría en aquella concepción de que de este derecho se derivan facultades, mientras que la ecologista trataría de hacer mayor hincapié en las obligaciones. Nuevamente nos encontramos ante un complicado equilibrio, ante una misma realidad con el foco en dos puntos distintos de un mismo objeto. Misma idea subyace en la preocupación por la solidaridad intra e intergeneracional. En mi opinión, y aunque no está reñido el liberalismo con una amplia defensa de los derechos (o al menos, las necesidades) de las generaciones futuras, es más probable que la defensa de los mismos venga acompañada de ideas ecologistas, máxime si se tiene en cuenta que la

solidaridad como fundamento de estos derechos de tercera generación es un concepto más reciente que los de las generaciones anteriores.

En fin, ¿es el ecologismo fundamento del derecho humano a un medio ambiente sano? Sí, pero con las reservas apuntadas. Y sí, pero no cualquier ecologismo, sino aquel menos radical, el conocido como “*shallow*”. Podría resumirse de la siguiente forma: *El derecho humano a un medio ambiente sano, en su configuración actual, recibe influencias y está fundamentado en concepciones antropocéntricamente débiles que dotan de cierta relevancia al medio ambiente y que oscilan entre el medioambientalismo de corte liberal y el ecologismo más débil y no radical.*

B) Limitaciones del ecologismo como fundamento de este derecho humano

Pero, como dije al principio, el lenguaje de los derechos humanos es un lenguaje liberal y, evidentemente, antropocéntrico. Ello origina, por supuesto, colisiones entre tales posturas antropocéntricas y las posturas más biocéntricas, siquiera sean débiles. Dice Ansuátegui (2009: 24) que existe una clara “dificultad de encaje de un discurso que afirme la existencia de derechos *del* medio ambiente o de alguno de sus componentes no humanos”. Así es. Al hablar de “derechos humanos”, como ya se indicó, se está hablando de derechos, esto es, facultades, de titularidad “humana”. Las corrientes biocéntricas (insisto, incluso las más débiles) en algunas ocasiones pretenden derivar de los derechos humanos un pretendido derecho de entidades no humanas. Siguiendo la opinión de este autor, “el discurso de los derechos es – ya se ha afirmado – básicamente un discurso moral en el que conceptos como los de libertad, responsabilidad y autonomía, entendidas como categorías potenciales, desarrollan una

función muy importante; creo que el contexto de los derechos es el de la moralidad, y la moralidad o inmoralidad es algo que se predica del ámbito humano, de las acciones del sujeto, de la misma manera que es en ese ámbito en el que tiene sentido la libertad; sin embargo, ello no quiere decir que el medioambiente no sea un elemento que pueda llegar a determinar o a condicionar el discurso sobre los derechos humanos; y es que el medio ambiente constituye el escenario básico e ineludible en el que se desarrolla la existencia de los individuos y la evolución de los grupos y estructuras en los que aquellos desarrollan su existencia” (*ib.*).

En efecto, creo que tiene este autor razón al señalar que para predicar la existencia y titularidad de un derecho humano es necesaria premisa la moralidad del sujeto activo del mismo. Ello no quiere decir que no se puedan configurar derechos *de* la naturaleza en el plano jurídico. Antes bien al contrario, creo que es más que necesario, pero, por definición, no estaremos ante derechos humanos, sino derechos en general, propios del Derecho ambiental. También existen, como dijo Mesa (2010: 55), “derechos de las empresas”, por lo que predicar la existencia de “derechos de los seres no humanos” y “de la naturaleza” no debería ser más complicado, pero siempre, insisto, fuera del ámbito de los derechos humanos. O bien, como sostiene el propio Ansuátegui, deberíamos replantearnos el propio concepto de derechos humanos. Buscar una fórmula de encaje adecuado a la protección del medio ambiente en el lenguaje y el ámbito de los derechos humanos no parece tarea fácil. Sin embargo, reconocer que el medio ambiente es digno de protección independientemente de su utilidad para el ser humano pero sin mezclarlo con el ámbito de los derechos humanos sí es del todo factible.

C) Del *habeat Terra naturam*

Me preguntaba antes si estábamos ante el nacimiento de un nuevo derecho no humano pero de ejercicio humano, el “*habeatur naturam*” o “*habeat Terra naturam*”. Como se desprende del propio título, se trata de “tener la propia naturaleza” (se entiende, la Tierra, pues es tercera persona, “*habeatur*”) o de que “la Tierra tenga su propia naturaleza”. Esto es, de la misma forma que el *habeas corpus* serviría para tomar posesión del propio cuerpo ante invasiones ilegítimas a la libertad individual aquí estaríamos ante una protección que se brindaría “a la Tierra” como concepto, o mejor, al medio ambiente ante violaciones a la naturaleza (y por lo tanto, a sus flujos naturales). Evidentemente no estaríamos ante un derecho humano, pues no sería titularidad del hombre, sino de la “Tierra”. Como digo, me pregunto si está emergiendo este derecho, en especial vistas las importantes, aunque todavía algo limitadas, influencias ecologistas del sistema latino americano.

Dice Betancor (2001: 127) que “el punto de llegada no puede ser otro que la superación incluso del concepto de Naturaleza a favor de otra realidad como objeto de protección: la Tierra; la Tierra como objeto integrador e interdependiente del que forma parte tanto la (parte) viva como incluso la no viva, y constituye una comunidad denominada por algunos autores como *Gaia* (Lovelock)”. Ese parecería ser el pretendido titular de este hipotético derecho. Solo dejo aquí planteada tal pregunta. Sí me parece oportuno referirme a una idea que aunque no haría de este derecho uno “humano”, sí permitiría su aproximación a tal terreno. Si consideramos los derechos políticos, en especial el de participación en los asuntos públicos, por ejemplo a través de representantes, nos viene a la mente de manera inmediata la figura tradicional, al menos

en las democracias liberales, de los partidos políticos. Bien es cierto que podría respetarse el derecho de participación democrática incluso sin partidos políticos. Pero no es menos cierto que en su práctica totalidad las democracias presentan tal institución. De este derecho humano fundamental y completamente reconocido suelen derivarse derechos de los que serían titulares tales partidos. Bien es cierto que no estaríamos ante “derechos humanos” de los partidos políticos, pero no es menos cierto, que en ocasiones, la violación de tales derechos de estas instituciones podría, como de hecho sucede, considerarse una violación de los derechos humanos de los ciudadanos.

Con esto quiero plantear la posibilidad de que del derecho humano a un medio ambiente sano, en tanto que genuinamente “humano”, podrían derivarse derechos de la naturaleza, de la Tierra, de la biosfera... en fin, del medio ambiente (*¿el habeat Terra naturam?*). Aunque tales derechos por supuesto, no serían “derechos humanos”, su violación, en determinados casos, sí podría acarrear una violación del derecho humano a un medio ambiente sano de los ciudadanos. De ahí que, en mi opinión, algunas de las resoluciones, en especial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que conectan violaciones a la integridad del medio ambiente con los derechos humanos de los ciudadanos incluso en los casos en los que no exista un perjudicado claro, son las que van por el buen camino. En cualquier caso, la cuestión queda abierta y veremos lo que el futuro de este derecho humano a un medio ambiente sano está por depararnos.

5. CONCLUSIONES

Comencé este trabajo haciendo un repaso sucinto por las distintas corrientes que el ecologismo ha generado como ideología y sobre los postulados “verdes” de ideologías consolidadas tales como el liberalismo y el socialismo. La distinción fundamental a la que se llegó fue entre el ecologismo como tal ideología y el medioambientalismo como influencia verde sobre otras.

Acto seguido entré a analizar cuáles son los instrumentos principales de protección del medio ambiente en materia de Derechos Humanos, en especial según el ámbito geográfico, distinguiendo entre instrumentos internacionales, regionales y locales. Como se pudo comprobar, tanto a nivel local como a nivel regional, proliferan las normativas protectoras del medio ambiente desde esta perspectiva. Quizás sea América latina la que se halle a la vanguardia de tal protección, incluso en algunas ocasiones reconociendo un cierto *status* de sujeto pasivo de derechos a la naturaleza y al medio ambiente (o a la Tierra).

En respuesta a la pregunta que preside este trabajo, en el último apartado analicé la correspondencia de los postulados ecologistas con las normas jurídico positivas y a las consideraciones doctrinales, llegando a la conclusión de que en términos generales el ecologismo sí es fundamento del derecho a un medio ambiente sano, aunque con el importante matiz de que es la versión *shallow* del ecologismo la que tiene mayor peso en la configuración de este derecho. He apuntado, por fin, la hipótesis de que esté surgiendo un derecho, una especie de *habeat Terra naturam*, en concreto en el sistema latinoamericano, que otorgue la titularidad de derechos a la Tierra y al medio ambiente, en contra de la opinión mayoritaria de la doctrina, de tinte más liberal.

Niño Tom:
Si vas al campo,
no subas por los almendros.
Ni cojas nidos,
ni caces pájaros,
ni mates insectos negros.

¡Ay, esa flor, esa flor
que ahora muere entre tus dedos,
sus novecientas hermanas
la están echando de menos!

Si vas al campo,
sé bueno.
¡Échate en la hierba,
canta,
estate quieto!
No deshagas las casas
de los insectos.

Niño Tom:
Si vas al campo,
sé hombre,
niño pequeño.

Niño Tom

Gloria FUERTES

BIBLIOGRAFÍA

- Ansuátegui Roig, F. J. (2009). Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente: ¿Razones para la reelaboración del discurso moral? En J. L. Rey Pérez, M. E. Rodríguez Palop, I. Campoy Cervera, & (eds.), *Desafíos actuales a los Derechos Humanos: El derecho al medio ambiente y sus implicaciones* (págs. 13-32). Madrid: Dykinson.
- Atienza, M. (2012). *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Belshaw, C. (2001). *Filosofía del medio ambiente*. Madrid: Tecnos.
- Betancor Rodríguez, A. (2001). *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley.
- Beyerlin, U., & Marauhn, T. (2011). *International Environmental Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Blengio Valdés, M. (2003). Derecho Humano a un Medio Ambiente sano. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* (4), 5-17.
- Carmona Lara, M. d. (2010). Derechos Humanos y Medio Ambiente. En J. U. Carmona Tinoco, *Derechos Humanos y Medio Ambiente* (págs. 1-34). México: UNAM.
- Cruz Parceró, J. A. (2001). Las críticas al lenguaje de los derechos. *Revista Internacional de Filosofía Política* (18), 41-59.
- Dobson, A. (2010). *Ciudadanía y medio ambiente*. Madrid: Proteus.
- Dobson, A. (2002). El proyecto de una sociedad sostenible en el Siglo XXI: El ecologismo político. En J. Antón Mellón, *Las ideas políticas en el Siglo XXI* (págs. 147-161). Madrid: Ariel.
- Dobson, A. (1997). *Pensamiento político verde: Una nueva ideología para el siglo XXI*. Barcelona: Paidós.
- Elizalde, M. Á. (2008). Una perspectiva amplia del cambio climático desde el derecho internacional público. *Carta de Derechos Humanos Emergentes. Derechos Humanos y Cambio Climático*, 33-76.
- Fazio, M. (2006). *Historia de las ideas contemporáneas* (3ª edición ed.). Madrid: Rialp.
- Franco del Pozo, M. (2000). *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Hass, M. (2014). *International Human Rights. A Comprehensive Introduction*. New York: Routledge.

- Huici, L. (2008). Cambio climático y derechos humanos: el reconocimiento jurídico internacional del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y seguro. *Carta de Derechos Humanos Emergentes. Derechos Humanos y Cambio Climático*, 6-32.
- Mesa Cuadros, G. (2001). *Ambiente y Derechos: Tendencias actuales en ética, política y derechos ambientales (Tesina)*. Getafe, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Mesa Cuadros, G. (2010). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho"* (2ª ed.). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Navarro Mendizábal, Í. A. (2009). El derecho a un medio ambiente adecuado, ¿es un derecho? En J. L. Rey Pérez, M. E. Rodríguez Palop, & I. Campoy Cervera, *Desafíos actuales a los derechos humanos: El derecho al medio ambiente y sus implicaciones* (págs. 64-91). Madrid: Dykinson.
- Orellana, M. A. (2007). Derechos Humanos y Ambiente: Desafíos para el sistema interamericano de Derechos humanos. *Jornadas de Derecho Internacional* (págs. 289-307). Buenos Aires: Universidad Austral - Instituto del Servicio Exterior de la Nación.
- Rehman, J. (2010). *International Human Rights Law*. London: Longman.
- Rodríguez Palop, M. E. (2010). *La nueva generación de Derechos Humanos. Origen y justificación*. Madrid: Dykinson.
- Sargent, L. T. (2009). *Contemporary Political Ideologies* (14ª ed.). Boston: Wadsworth Publishing.
- Tello, E. (2006). Ecopacifismo. En J. Antón Mellón, *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos* (págs. 425-458). Madrid: Tecnos.
- Vernet, J., & Jaria, J. (2007). El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. *Teoría y Realidad Constitucional* (20), 513-533.
- Weston, B. H., & Bollier, D. (2011). *Regenerating the Human Right to a Clean and Healthy Environment in the Common Renaissance*. Recuperado el 25 de 01 de 2014, de Commons Law Project: <http://www.commonslawproject.org/>



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

ombligo referencia
acuerdo titularidad obligaciones
práctica internacional solidaridad
ambientales Declaración principio naturales
disfrute Estado aquí Tierra hombre bien palabras
adecuado tiene otros todo forma
debatido artículo son medio así solo pueblos
misma artículo son medio así solo pueblos
futuras fin sobre medio también vivir
debo valor parte sea está
sigue recursos ambiente vida respecto otro
pueden ser vida pues todas
otras nos puesto
cual todos aunque
sido Carta ser sano sino trata otra
esto Dice han
menos naturaleza protección humana
mundo tanto puede incluso
nueva personas desarrollo mismo caso tales estas
lugar ecologismo existencia generaciones estos autor
hecho diferentes ejemplo ambiental law
reconocimiento humanidad
instrumentos corrientes